

# **REGULATORS UAVHENGIGHET I ELEKTRISITETSSEKTOREN**

Kandidatnummer: 282

Veileder: Henrik Bjørnebye

Leveringsfrist: 25. November 2005

Til sammen 13428 ord

27.04.2006

## Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING.....</b>	<b>1</b>
1.1	Tema.....	1
1.2	Den videre fremstilling .....	2
<b>2</b>	<b><u>BAKGRUNN OM KRAFTMARKEDET .....</u></b>	<b>3</b>
2.1	Utviklingen av EU-samarbeidet på kraftsektoren – fra planøkonomi til markedsøkonomi.....	3
2.2	Norge – foregangsland i Europa .....	5
2.3	Skillet mellom monopol og konkurranseutsatt virksomhet .....	6
2.4	Norsk kraftnærings selskapsstruktur - dominerende offentlig eierskap.....	6
2.5	Behovet for sektorregulering .....	8
<b>3</b>	<b><u>REGULATORS OPPGAVER .....</u></b>	<b>9</b>
3.1	Hva er en regulator på nettsektoren? .....	9
3.2	Hensyn som regulator skal ivareta .....	10
3.2.1	Effektivitet .....	10
3.2.2	Forsyningssikkerhet .....	10
3.2.3	Miljøhensyn .....	11
3.2.4	Almene hensyn.....	11
3.3	Virkemidler .....	11
3.3.1	Tredjepartsadgang.....	11

3.3.2	Håndheve skillet mellom vertikalt integrerte enheter .....	12
3.3.3	Likebehandling og ikke-diskriminering .....	13
3.3.4	Monopolkontroll .....	13
3.3.5	Enkeltvedtak og forskrifter .....	13
<b>3.4</b>	<b>Hvilke organer er regulatorer i det norske kraftnettet? – Introduksjon .....</b>	<b>14</b>
3.4.1	Olje og energidepartementet .....	14
3.4.2	Norges Vassdrags- og Energidirektorat .....	14
3.4.3	Statnett .....	15
<b><u>4</u></b>	<b><u>REGULATORFUNKSJONENS UAVHENGIGHET I EL-DIREKTIV II .....</u></b>	<b><u>16</u></b>
<b>4.1</b>	<b>Innledning .....</b>	<b>16</b>
<b>4.2</b>	<b>El-direktiv II : Vedtakelse i EU og gjennomføring i EØS-avtalen .....</b>	<b>18</b>
<b>4.3</b>	<b>Regulatorfunksjonens uavhengighet – art. 23 .....</b>	<b>19</b>
4.3.1	Rettskildebildet ved tolkning av EØS-forpliktelser .....	19
4.3.2	Ordlyden .....	19
4.3.3	Fortalen/formålsbestemmelsen i direktivet .....	21
4.3.4	Forarbeider .....	22
4.3.5	Tolkningsuttalelser .....	26
4.3.6	Juridisk teori .....	27
4.3.7	Nasjonale myndigheters tolkninger .....	28
<b>4.4</b>	<b>Delkonklusjoner .....</b>	<b>29</b>
<b><u>5</u></b>	<b><u>UAVHENGIGHET I ET NORSK FORVALTNINGSRETTSLIG PERSPEKTIV</u></b>	
	<b><u>31</u></b>	
<b>5.1</b>	<b>Adgangen til å opprette uavhengige forvaltningsorganer .....</b>	<b>31</b>
<b>5.2</b>	<b>Uavhengige forvaltningsorganer – et tegn i tiden .....</b>	<b>33</b>

<b>5.3</b>	<b>Sondringen mellom forvaltningsrettslig og økonomisk/administrativ uavhengighet.....</b>	<b>34</b>
<b>5.4</b>	<b>En gradvis utvikling i norsk rett .....</b>	<b>35</b>
<b>6</b>	<b><u>REGULATOROPPGAVER OG UAVHENGIG ORGANISERING .....</u></b>	<b>36</b>
<b>6.1</b>	<b>Innledende bemerkninger .....</b>	<b>36</b>
<b>6.2</b>	<b>Forskrifter .....</b>	<b>37</b>
6.2.1	NVEs kompetanse til å fastsette forskrifter .....	37
6.2.2	Fordeler og ulemper ved økt uavhengighet .....	37
6.2.3	Delkonklusjon.....	38
<b>6.3</b>	<b>Konsesjonsmyndighet.....</b>	<b>38</b>
6.3.1	De ulike konsesjonene i energiloven .....	38
6.3.2	Fordeler og ulemper ved økt uavhengighet for konsesjonsmyndigheten .....	40
6.3.3	Delkonklusjon.....	43
<b>6.4</b>	<b>Driftskoordineringsoppgavene: Systemansvar og avregning .....</b>	<b>43</b>
6.4.1	Nærmere om systemansvaret og avregningsfunksjonen.....	43
6.4.2	Fordeler og ulemper ved økt uavhengighet .....	45
6.4.3	Delkonklusjon.....	46
<b>6.5</b>	<b>Rasjonering.....</b>	<b>46</b>
6.5.1	Rasjoneringsmyndigheten.....	46
6.5.2	Fordeler og ulemper ved økt uavhengighet .....	46
6.5.3	Delkonklusjon.....	47
<b>6.6</b>	<b>Godkjenning av tariffer.....</b>	<b>47</b>
6.6.1	Nærmere om tariffspørsmål .....	47
6.6.2	Fordeler og ulemper ved økt uavhengighet .....	47
6.6.3	Delkonklusjon.....	48

<b>6.7</b>	<b>Tilsyn/kontroll myndighet.....</b>	<b>48</b>
6.7.1	Tilsynsfunksjonen.....	48
6.7.2	Fordeler og ulemper ved økt uavhengighet for tilsynsfunksjonen.....	49
6.7.3	Delkonklusjon.....	50
<b>6.8</b>	<b>Tvisteløsning.....</b>	<b>50</b>
6.8.1	Tvisteløsningsfunksjonen .....	50
6.8.2	Fordeler og ulemper ved økt uavhengighet for tvisteløsningsfunksjonen .....	52
6.8.3	Delkonklusjon.....	52
<b>6.9</b>	<b>Noen fellesspørsmål .....</b>	<b>53</b>
6.9.1	Organisasjonsendringer.....	53
6.9.2	Krav om toinstansbehandling .....	55
<b><u>7</u></b>	<b><u>KONKLUSJONER.....</u></b>	<b><u>56</u></b>
<b><u>8</u></b>	<b><u>KILDEREGISTER.....</u></b>	<b><u>60</u></b>
	<b>Lover .....</b>	<b>60</b>
	<b>Forskrifter .....</b>	<b>60</b>
	<b>Forarbeider og andre stortingsdokumenter .....</b>	<b>61</b>
	Odelstingsproposisjoner.....	61
	Stortingsproposisjoner .....	61
	Stortingsmeldinger.....	61
	Komiteinnstillinger .....	61
	Stortingsforhandlinger .....	61
	Norges offentlige utredninger .....	62
	<b>Høringsnotater .....</b>	<b>62</b>
	<b>Forvaltningsvedtak .....</b>	<b>62</b>

<b>Traktater.....</b>	<b>62</b>
<b>Direktiver .....</b>	<b>63</b>
<b>Direktivsforarbeider .....</b>	<b>63</b>
<b>Kommisjonens tolkningsuttalelser .....</b>	<b>64</b>
<b>Kommisjonsbeslutninger.....</b>	<b>64</b>
<b>Norske offentlige publikasjoner.....</b>	<b>64</b>
<b>Utenlandske lover.....</b>	<b>64</b>
<b>Utenlandske forarbeider .....</b>	<b>64</b>
<b>Litteratur .....</b>	<b>64</b>
<b>Brev .....</b>	<b>66</b>

## 1 INNLEDNING

### 1.1 Tema

Temaet for denne avhandlingen er regulators uavhengighet i elektrisitetssektoren. I juni 2003 vedtok Den europeiske union (EU) et nytt direktiv om organiseringen av kraftmarkedet for elektrisk energi. Gjennom EØS-avtalen gjelder dette direktivet også for Norge. Hensikten med direktivet er å fremme konkurransen mellom aktørene i kraftmarkedet og tilrettelegge for et bedre fungerende felles europeisk kraftmarked. Sentralt i direktivet står skillet mellom produksjon og distribusjon av kraft. Kraften produseres av ulike aktører, på ulike måter og i ulike mengder, men for å bli distribuert til brukerne må kraften i hovedsak fremføres gjennom et felles kraftnett. Kraftnettet er således et naturlig monopol. Det er derfor en forutsetning for likeverdig konkurranse i kraftmarkedet at kraftnettet er tilgjengelig for alle produsenter og brukere på lik linje. Dette krever en streng regulering av kraftnettet. Reguleringen av kraftnettet ivaretar også andre hensyn knyttet til helse, miljø, sikkerhet, distriktspolitikk osv.

På bakgrunn av at kraftsektoren i de fleste europeiske land har vært preget av store selskaper som både har vært kraftprodusenter og eiere av kraftnettet, understreker direktivet at det organ som skal stå for reguleringen av kraftnettet (regulator) må være uavhengig av kraftprodusenter og betydningsfulle brukere. Fordi de store kraftselskapene i mange europeiske land eies av statene eller andre offentlige eiere, oppstår også spørsmålet om regulator dermed må være uavhengig av de myndigheter som utøver eierskap over produksjon og nett. I Norge er det aller vesentligste av kraftproduksjon og kraftnett eid av offentlige aktører. Samtidig står de organer som regulerer produksjon og nett organisasjonsmessig forholdsvis nær de organer som forvalter eierskapet.

Jeg vil i denne fremstillingen drøfte hvorvidt reguleringen av det norske kraftnettet imøtekommer direktivets krav om en uavhengig regulator, og søke å avklare hvilke reguleringsformål på nettsektoren som i særlig grad utfordrer problemstillingen om en uavhengig regulator.

## 1.2 Den videre fremstilling

I kapittel 2 vil jeg gi en kortfattet beskrivelse av det norske kraftmarkedet på bakgrunn av den utviklingen som har funnet sted i Europa de seneste tiår. Jeg vil deretter i kapittel 3 kort vise hvilke organer som i dag regulerer det norske kraftmarkedet, deres oppgaver og virkemidler, og de hensyn som danner grunnlag for reguleringen. I kapittel 4 vil jeg undersøke hvilke nærmere krav som etter EU/EØS-retten antas å stilles til regulators organisering og uavhengighet. I kapittel 5 vil jeg drøfte hvilke skranker som finnes i norsk rett for etablering av organer som kan forestå uavhengig kontroll av virksomhet eiet eller drevet av det offentlige. I kapittel 6 vil jeg gjennomgå de ulike reguleringsformål som foreligger i forhold til kraftnettet og vurdere hvilke formål som klarest kan komme i konflikt med det sterke offentlige eierskapet på kraftsektoren. Jeg vil i dette kapittelet vurdere om det vil være nødvendig eller aktuelt for Norge å endre sider av dagens regulatorfunksjoner for å innfri direktivets krav, og jeg vil peke på mulige alternative løsninger for regulatorfunksjonen.



## 2 BAKGRUNN OM KRAFTMARKEDET

### 2.1 Utviklingen av EU-samarbeidet på kraftsektoren – fra planøkonomi til markedsøkonomi

Energisamarbeidet var et bærende element i pionertiden for den europeiske integrasjon etter annen verdenskrig. Det Europeiske Kull- og Stålfellesskap<sup>1</sup> ble opprettet i 1952 og var forløperen til opprettelsen av EF. EURATOM<sup>2</sup> var en annen viktig organisasjon. Datidens store energibærere på kontinentet kull og atomkraft sto i sentrum.

Innenfor rammen av det frie varebytte var imidlertid energisektoren lenge ikke noe satsningsområde. Energipolitikk nevnes ikke spesielt i Traktaten om opprettelsen av Det europeiske fellesskap av 25. mars 1957 (EF-traktaten).<sup>3</sup> Det var først på begynnelsen av 1990-tallet EF begynte å ta tak i energispørsmål, med basis i de mer generelle hjemlene om statstøtte, konkurranse og det indre marked.<sup>4</sup> El-direktiv I som ble vedtatt i 1996<sup>5</sup> var det første store skritt for å gjennomføre det indre marked også på kraftsektoren. Det ble imidlertid raskt konkludert med at dette ikke gikk langt nok, og langt fra var tilstrekkelig for å skape effektiv handel over landegrensene.<sup>6</sup>

I flere land i Europa hadde det offentlige vært tungt inne i utviklingen av kraftnett og produksjon, til dels fordi store investeringer var en nødvendighet for utviklingen av nettene, samt fordi kraftforsyning ble sett på som en offentlig tjeneste. Det offentliges dominerende posisjon var en bremse for utviklingen mot et europeisk kraftmarked.

---

<sup>1</sup> Jfr. Traktaten om Det europeiske kull og stålfellesskap av 18. april 1951.

<sup>2</sup> Jfr. Traktaten om Det europeiske atomfellesskap av 25. mars 1957.

<sup>3</sup> Mindre unntak i EF traktatens art 3 bokstav u, samt art. 154-156

<sup>4</sup> Gilje Aarseth s. 26.

<sup>5</sup> Direktiv 96/92 EF.

<sup>6</sup> Se fortalen til el-direktiv II, Hammer (1999) s. 392 samt Jones, s. 9-10.

Gjennom de sektorbaserte forhandlingene i den såkalte Firenzeprosessen<sup>7</sup> diskuterte myndigheter, regulatorer og bransjen problemene. Initieringen i EU av Lisboastrategien som skulle gjøre Europa til den mest konkurransedyktige verdensdel satt ytterligere fart på prosessen og fremskyndet den.<sup>8</sup> Dette førte til at Direktiv 2003/54/EF av 26. juni 2003 om felles regler for det indre marked for elektrisitet og om opphevelse av direktiv 96/92/EF (heretter kalt El-direktiv II) ble vedtatt flere år før det som opprinnelig var tenkt.

EU har lenge ligget etter mange av medlemslandene på liberaliseringen av kraftsektoren. Mye tyder imidlertid på at EU er i ferd med å innhente etterslepet igjennom El-direktiv II.<sup>9</sup> Veien går på sikt mot et felleseuropeisk kraftmarked, og i det foreslåtte Utkast til traktat om en grunnlov for Europa<sup>10</sup> nevnes før første gang energipolitikken eksplisitt i en EU-traktat.<sup>11</sup> El-direktiv II går svært langt. Et viktig element i direktivet var å skape en sterk og uavhengig regulatorfunksjon, uavhengig av de økonomiske interessene på kraftsektoren for å sikre effektiv konkurranse på like vilkår mellom offentlige og private aktører.

Det kreves også i El-direktiv II med få unntak et regnskapsmessig, selskapsmessig og personelt skille mellom produksjonsselskaper og nettselskaper.<sup>12</sup> I tillegg skal det åpnes for fri konkurranse for sluttbrukere i næring innen 2004 og vanlige forbrukere innen 2007. Etableringen av et uavhengig systemansvar var også viktig. Kommisjonen besluttet samtidig å opprette et samarbeidsorgan for de nasjonale regulatorer – ERGEG, opprettet gjennom kommisjonsbeslutning 2003/796/EF av 11. november 2003.

---

<sup>7</sup> Forhandlingene i Firenze, senere i Roma, finner sted hvert halvår.

<sup>8</sup> Gilje Aarseth s. 29.

<sup>9</sup> EU er i ferd med også å innhente Norge jfr. Lovkommentaren s. 279.

<sup>10</sup> Vedtatt av Det europeiske konvent den 13. juni og 10. juli 2003 og undertegnet 18. juni 2004. Forfatningstraktatens skjebne er i øyeblikket uvisst etter at Frankrike og Nederland avviste denne i folkeavstemninger våren 2005.

<sup>11</sup> Enkelte mindre unntak EF-traktatens art. 3 nr. 1 bokstav u, og art. 154-156.

<sup>12</sup> Falch s. 34.

## 2.2 Norge – foregangsland i Europa

Det norske kraftmarkedet ble sammenliknet med andre europeiske land liberalisert tidlig. Med bakgrunn i et ønske om et mer rasjonelt kraftmarked og bedret samfunnsøkonomisk effektivitet, ble kraftmarkedet åpnet for fri konkurranse den 1. januar 1990. Det rettslige instrumentet for dette var den nye Lov om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. av 29. juni 1990 nr. 50 (energiloven/enl.). Vannkraft utgjorde 99% av den kraften som ble regulert i den nye loven.<sup>13</sup>

Problemet i det norske markedet før 1990 var, etter regjeringens mening, manglende fleksibilitet, et stort antall små enheter<sup>14</sup>, overinvesteringer, manglende insentiver til å ta i bruk nye energiformer, og manglende tilpasning mellom produksjon og forbruk (det var stort overskudd på kraft).<sup>15</sup>

Overgangen fra planregime til konkurranseregime på denne sektoren var utvilsomt en av de største markedsreformene i Norge i etterkrigstiden. Det ble ikke gitt overgangsordninger.<sup>16</sup> Det faktum at alle kraftselskapene var offentlig kontrollert av kommuner og fylkeskommuner og at de største aktørene var eid av staten gjorde denne overgangen enklere. Gjennom reformen ble Norge det første land i verden der kraftkunden selv kunne velge leverandør.<sup>17</sup> Hovedmålene forble uendret i forhold til før markedsreformen: En rasjonell utnyttelse av kraftressursene, en sikker kraftforsyning, samt prisutjevning for forbrukerne.<sup>18</sup>

---

<sup>13</sup> Hammer (2002) s. 657.

<sup>14</sup> Pr 01.01.1984 var det 446 enheter i den norske kraftsektoren.

<sup>15</sup> Ot prp 43 (1989-1990) s. 6.

<sup>16</sup> Hammer (2002) s. 654.

<sup>17</sup> Faktaheftet s. 59.

<sup>18</sup> Ot prp 43 (1989-1990) s. 15.

### 2.3 Skillet mellom monopol og konkurranseutsatt virksomhet

Driften av kraftnettet er et såkalt naturlig monopol. Det naturlige monopol foreligger når den totale etterspørsel i et marked kan tilfredstilles til lavest kostnader av en og bare en leverandør.<sup>19</sup> Hovedsakelig fordi det ikke ville være økonomisk forsvarlig å drive konkurrerende nett.<sup>20</sup> Det kan også rettes innvendinger av miljø og estetiske hensyn. Det er tvilsomt om det ville gis tillatelse til alternative kraftnett i Norge.<sup>21</sup>

Den nye energiloven av 1990 åpnet gjennom omregulering for fri konkurranse mellom kraftprodusentene<sup>22</sup>, samtidig som nettvirksomheten ble beholdt som et monopol. Det har vært innvendt mot energiloven at denne sonderingen ikke kan leses ut av loven, selv om den gjennomsyrrer forarbeider og hele reformen.

Dette grunnleggende reguleringspolitiske skillet fremgår klart av forarbeidene til energiloven: "Regjeringen foreslår at den fremtidige organisering av kraftforsyningen må være basert på et klart skille mellom funksjoner som kan organiseres gjennom et marked og funksjoner som er naturlige monopoler".<sup>23</sup>

### 2.4 Norsk kraftnærings selskapsstruktur - dominerende offentlig eierskap

Markedsreformen medførte at mange vertikalt integrerte selskaper ble tilpasset fri konkurransemodellen, ved at det fra myndighetene ble stilt krav om regnskapsmessig skille mellom produksjon og nettvirksomhet.<sup>24</sup> Det ble også i kjølvannet av reformen opprettet flere rene nettselskaper og kraftproduksjonsselskaper, i tråd med myndighetenes intensjoner. Et illustrerende eksempel er det tidligere Statkraftverkene, som var en

---

<sup>19</sup> Falch s. 12-16.

<sup>20</sup> Jones s. 31.

<sup>21</sup> Gilje Aarseth s. 31.

<sup>22</sup> Hammer (1996) s. 390.

<sup>23</sup> Ot Prp Nr. 43 1990-91 s. 43.

<sup>24</sup> Hammer (2002) s. 746.

forvaltningsbedrift<sup>25</sup>, og før dette en divisjon i NVE. I forbindelse med reformen i 1990 ble det opprettet to statsforetak, Statkraft SF på produksjonssiden og Statnett SF på nettsiden. Eierskapet til de to foretakene ble underlagt ulike departementer, hhv. Næringsdepartementet og Olje og energidepartementet (OED). Denne omorganiseringen var et sentralt premiss for markedsreformen. Strukturmessige endringer preget den norske kraftsektoren gjennom hele 90-tallet og over årtusenskiftet. Med hjemmel i energilovens forarbeider og ved hjelp av konsesjonsinstituttet (tidsbegrensede konsesjoner) ble norsk kraftnæring påvirket i retning av større horisontal integrering etter skillet mellom produksjonsvirksomhet og nettvirksomhet.

Det norske kraftmarkedet er i dag dominert av offentlige aktører i eierskapet. I takt med overgangen fra planøkonomi til markedsøkonomi på sektoren har det skjedd en større endring i selskapsstrukturen. Selskapene i kraftmarkedet har blitt tilpasset skillet mellom monopolbasert og konkurranseutsatt virksomhet.

På produksjonssiden står offentlige eiere for til sammen 87%<sup>26</sup> av kraftproduksjonen, hvorav staten 37%<sup>27</sup> og kommunale/fylkeskommunale selskap for 50 %.<sup>28</sup> De private selskaper står for 13%<sup>29</sup> av produksjonen, men staten og statlig eide selskaper er tungt inne på eiersiden i flere av disse, for eksempel i Norsk Hydro ASA. Statnett er operatør av ”riksveiene” i kraftnettet (sentralnettet) og eier nesten hele dette.

---

<sup>25</sup> Forvaltningsbedriften er fullt integrert i det statlige hierarki og ikke et eget rettssubjekt, den er underlagt den alminnelige organisasjons- og instruksjonsmyndighet, samt Stortingets bevilgningsmyndighet. Statsråden er konstitusjonelt ansvarlig for de fattede vedtak . Jfr. Hammer (1999) s. 66.

<sup>26</sup> Faktaheftet s. 67.

<sup>27</sup> Op cit s. 67.

<sup>28</sup> Op cit s. 67.

<sup>29</sup> Op cit s. 67.

## 2.5 Behovet for sektorregulering

I konkurranserettslig forstand trekker man ofte opp et skille mellom generell regulering<sup>30</sup> og sektorregulering.<sup>31</sup> Reguleringen i Norge så vel som i de fleste andre europeiske land synes å bygge på en erkjennelse om at sektorregulering av kraftnettet er nødvendig. Dette skyldes dels at vellykket ex-ante konkurranseregulering anses som en nødvendig forutsetning for effektiv konkurranse mellom kraftprodusentene, og dels at sektorregulering anses nødvendig for å ivareta grunnleggende hensyn som forsyningssikkerhet og miljøhensyn. Denne reguleringen ivaretas i Norge i hovedsak av Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE), et forvaltningsorgan underlagt Olje- og energidepartementet(OED), men til dels også av andre organer.

I Tyskland<sup>32</sup> har man lenge basert seg på generell regulering. I Tyskland hadde man inntil i år ingen regulator på elektrisitetsområdet, men Tyskland rettet seg til slutt etter El-direktiv II. I 1998 åpnet man markedet for fri regulering. Man stolte på at markedet selv skulle åpne seg opp ved fremforhandlet tredjepartsadgang, en konkurranserettslig tilnærming. Tyske juridiske teoretikere konstaterer i dag at denne tilnærmingen har gitt blandede resultater. Netteierne ville til å begynne med i liten grad åpne opp nettene, senere har det vært store uenigheter om tariffer. Det tyske markedet har mange særtrekk med hele 4 systemoperatører og 1100 kraftproduksjonsselskaper. Den nye regulatorfunksjonen blir en integrert del av det mektige tyske post- og teletilsynet. Navnet for det nye organet er Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, ettersom organet også overtar ansvaret for jernbanetilsynet fra 1. januar 2006.

---

<sup>30</sup> Som generell regulering anses i denne sammenheng alminnelig konkurranserett. Konkurransen mellom kraftprodusenter reguleres i dag av Lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger av 3. mai 2004 nr. 12 og ivaretas av konkurransetilsynet.

<sup>31</sup> Falch s. 19.

<sup>32</sup> Klauer s. 83-98

### 3 REGULATORS OPPGAVER

#### 3.1 Hva er en regulator på nettsektoren?

Det vil sprengje rammene for denne fremstillingen å gi en uttømmende fremstilling av regulators oppgaver. Jeg vil her gå inn på de viktigste funksjonene.

Regulator har på kraftmarkedet en tosidig funksjon. Regulator skal tilrettelegge for effektiv konkurranse mellom kraftprodusentene i samarbeid med konkurransemyndighetene. Samtidig skal regulator forestå monopolkontroll av nettselskapene.

I kommisjonens tolkningsuttalelser til El-direktiv II<sup>33</sup> har man listet opp kjernen i regulators oppgaver på energisektoren:

- Ansvar for utvekslingsforbindelsene med utlandet
- Kontrollere utøvelsen av systemansvarsoppgavene, og kapasitetsbegrensninger i de nasjonale nett
- Kontrollere tidsbruken til nettselskapene for å knytte til nettet og rette feil
- Publisering av relevant informasjon
- Kontrollere effektiv regnskapsmessig atskillelse for å hindre kryss subsidier
- Sørge for at nye produsenter tilknyttes til nettet
- Sørge for at nettselskapene opptrer i samsvar med direktivet
- Sørge for gjennomsiktighet og konkurranse
- Ha et tvisteløsningsorgan til disposisjon for saker mot nettselskapene

Utover dette kan regulator ha følgende oppgaver:

- Utstede lisenser og tillatelser (konsesjoner)
- Overvåke forsyningssikkerheten

---

<sup>33</sup> Note of DG Energy & Transport on directives 2003/54/EC .

I norsk litteratur har man så vidt vites interessert seg lite for definisjonen av en regulator. De fleste aktører på sektoren i Norge vil nok normalt regne NVE underforstått som regulator i dagligtalen. Hammer definerer regulator som NVEs allsidige forvaltningsfunksjon.<sup>34</sup> Jeg vil i denne fremstillingen basere meg på denne definisjonen. Tross dette vil jeg redegjøre litt for de sentrale driftskoordineringsoppgavene som ivaretas av Statnett, og om disse kan organiseres uavhengig av overordnet myndighet, da jeg anser disse for å henge nært sammen med regulatorfunksjonene.

## 3.2 Hensyn som regulator skal ivareta

### 3.2.1 Effektivitet

Sektorreguleringen på nettsektoren skal bidra til effektiv konkurranse mellom kraftprodusentene. Dermed kommer de hensyn som tradisjonelt har vært gjeldende i konkurranseretten også inn som relevante i monopolreguleringen. Man kan konstatere at det er samsvar i vektleggingen av samfunnsøkonomisk effektivitet mellom konkurransebestemmelsene i energilovens § 1-2 og i konkurranseloven § 1-1.

Regulator skal videre sikre at nettselskapene driver effektivt.<sup>35</sup> Dette er særlig viktig i et monopol, der de insentiver til effektiv drift som ligger i fri konkurransemodellen ikke eksisterer. Effektivitetskravene blir stadig skjerpet.

### 3.2.2 Forsyningssikkerhet

Forsyningssikkerhet går ut på å opprettholde balanse mellom produksjon og forbruk, både på kort og lang sikt. Herunder inkluderes også det mindre omfattende begrepet leveringskvalitet. Leveringskvaliteten omfatter spenningskvalitet, frekvenskvalitet og leveringspålitelighet.<sup>36</sup> Leveringskvalitet blir omtalt som et kollektivt gode.<sup>37</sup> I en

---

<sup>34</sup> Hammer (1999) s. 400.

<sup>35</sup> Bibow s. 23 også Hammer (2002) s. 713.

<sup>36</sup> Hammer (1999) s. 196.



markedsmodell vil ikke nettselskapene selv ha insentiver til å forbedre leveringskvaliteten, ettersom de ikke kan selge mer strøm som følge av dette. Tilrettelegging for investeringer blir dermed en naturlig regulatoroppgave.

### 3.2.3 Miljøhensyn

Regulator må også ivareta miljøhensyn<sup>38</sup>, gjerne i samarbeid med sektororganer som Miljøverndepartementet, Fylkesmennenes miljøvernavdelinger og Statens Forurensningstilsyn (SFT). Et utvidet miljøhensynsbegrep omfatter naturvern, kulturminnevern, friluftsliv, estetiske hensyn, landskapsvern, naturvern, fugletrekk osv.<sup>39</sup>

### 3.2.4 Allmenne hensyn

Regulator må ivareta en rekke offentlige hensyn. Dette kan være kunde/forbrukerinteresser, som partene ikke ivaretar selv. Det kan være distrikts/regionalpolitiske hensyn ved å sikre tilgang for sluttbrukere i utkantstrøk<sup>40</sup>, eller sosiale hensyn for eksempel en viss beskyttelse forbrukere med dårlig betalingsevne som det ikke vil lønne seg å tilknytte nettet<sup>41</sup>. I en del EU-land er det tradisjoner for å knytte slike hensyn til en egen lære om offentlige tjenester (service public/missions d'intérêt général).

## 3.3 Virkemidler

### 3.3.1 Tredjepartsadgang

For å sikre konkurranse mellom kraftprodusentene må ulike produsenter sikres adgang til kraftnettene.<sup>42</sup> Vertikalt integrerte enheter, som driver både monopolbasert nettvirksomhet

---

<sup>37</sup> Et kollektivt gode innebærer at godet er ikke-eksklusivt i bruk og ikke-rivaliserende. Eks. Politi, Forsvar, Fyrvesen osv., jfr. Hammer(1999) s. 211.

<sup>38</sup> Jones s. 6-7.

<sup>39</sup> Lovkommentaren.

<sup>40</sup> Jones s. 6-7, Stort Meld. 19 1998-99 pkt. 6.1.

<sup>41</sup> Jones s. 6-7.

<sup>42</sup> Jones s. 4.

og konkurranseutsatt produksjon vil ha en naturlig motvilje mot å åpne nettet opp for andre aktører. Dette begrunner en sterk kontrollfunksjon i regulator.

Det forutsettes vilkår om tilknytningsplikt i konsesjonsvilkårene i energilovens bestemmelser om omsetningskonsesjon jfr. enl. § 4-1 annet ledd nr. 2. Det fremgår imidlertid av Forskrift om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energilovforskriften- enf.) av 12. juli 1990 nr. 959 § 4-4 bokstav d. at anmodning om tilknytning ikke kan avslås, med unntak av når nettets integritet er i fare eller andre relevante nettforhold.

### 3.3.2 Håndheve skillet mellom vertikalt integrerte enheter

Det har lenge vært et krav om regnskapsmessig skille mellom vertikalt integrerte enheter på kraftsektoren.<sup>43</sup> I det nye el-direktiv II går man flere skritt lenger ved at det med få unntak settes krav om også selskapsmessig og personellmessig skille.<sup>44</sup> I den norske gjennomføringen er det foreslått enda strengere krav, som en forlengelse av forbudet mot kryssubsidiering. Departementet har uformelt begrunnet disse norske foreslåtte særkravene med at den europeiske regulering aldri har vært noen rettesnor for norsk energirettsutvikling, og at man har ligget forut for utviklingen i Europa. Kritikerne hevder at dette kan være med på å gi dårligere rammevilkår for norsk kraftnæring<sup>45</sup>, i et kraftmarked som på sikt omfatter hele Europa.

Et hovedargument for atskillelse er at netteieren besitter en betydelig kunnskap om sluttbrukernes forbruk<sup>46</sup>, som kraftprodusentene kan ha glede av. Det er viktig å forhindre at slik kunnskap flyter fritt, da dette vrir konkurransen.

---

<sup>43</sup> Det fulgte av El-direktiv I og det er også satt som vilkår fra norske myndigheters side siden 1990.

<sup>44</sup> Jones s. 4.

<sup>45</sup> Gilje Aarseth i foredrag på Institutt for Petroleumsrett 13. september 2005.

<sup>46</sup> Falch s. 33.

### 3.3.3 Likebehandling og ikke-diskriminering

Det er svært viktig å sikre likebehandling og ikke-diskriminering<sup>47</sup> mellom kraftprodusentene og kunder. Lik tilgang må sikres mellom sluttbrukere, produsenter og omsettere. Det er lite praksis rundt dette prinsippet i norsk rett, men det må være reel likebehandling og prosessuell likhet.<sup>48</sup> Forskjellsbehandling kan for eksempel gjennomføres ved å manipulere tariffstrukturen, slik at det utad ser ut som det er lik tariff, mens netteier i realiteten begunstiger den vertikalt integrerte produsenten. Et annet eksempel, som går på systemoperatører, kan være at operatøren anvender ”første mann til mølla-prinsippet” ved flaskehalser, og at et begunstiget selskap allerede har fått melding. Et annet eksempel er at systemoperatør manipulerer kapasiteten i nettet og melder at den er sprengt når den i realiteten ikke er det. Alle unntak fra prinsippet må begrunnes i relevante nettforhold.<sup>49</sup> Eksempel på relevante nettforhold kan være at prisene settes etter hvordan aktørene belaster nettet, for eksempel ved forskjell på husholdnings- og hyttetariff.

### 3.3.4 Monopolkontroll

Regulators oppgave er videre å drive monopolkontroll. Dette innebærer særlig å kontrollere prisene til nettselskapene, slik at det ikke tas ut monopolprofitt.<sup>50</sup> I Norge er utgangspunktet at nettselskapene selv fastsetter sine tariffer. Dette utgangspunktet blir imidlertid kraftig modifisert av at NVE individuelt fastsetter nettselskapenes inntektsnivå, prisstruktur og punktatariffer, iht. nærmere angitte forskrifter.

### 3.3.5 Enkeltvedtak og forskrifter

Regulator kan også gjennom forskrifter og enkeltvedtak iverksette andre former for tiltak for å ivareta de grunnleggende hensyn som er redegjort for i punktene 3.2.1 til 3.2.4.

---

<sup>47</sup> Jones s. 5.

<sup>48</sup> Falch s. 32.

<sup>49</sup> Jones s. 61.

<sup>50</sup> Falch s. 179.

### 3.4 Hvilke organer er regulatorer i det norske kraftnettet? – Introduksjon

#### 3.4.1 Olje og energidepartementet

Olje og energidepartementet er øverste regulerende myndighet på nettsektoren.

I juridisk teori er man langt på vei enig om at Olje og energidepartementet har spilt en tilbaketrukket rolle i reguleringen og kontrollen med nettsektoren<sup>51</sup> etter markedsreformen. Arbeidsfordelingen har vært slik at OED har konsentrert seg i hovedsak om prinsipielt viktige og politiske spørsmål<sup>52</sup>, mens den mer tekniske ”dag til dag” reguleringen har vært overlatt til NVE.<sup>53</sup> Denne arbeidsfordelingen har vært omdiskutert. OED har delegert<sup>54</sup> sin kompetanse til å fatte vedtak etter energiloven, på alle områder som departementet ikke har positivt unntatt. Disse unntatte områdene er ekspropriasjon av elektriske anlegg, utførsel og innførsel av energi, omlegging av energibruk, energiproduksjon, rasjonering og frister.

#### 3.4.2 Norges Vassdrags- og Energidirektorat

Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) er et forvaltningsorgan underlagt OED. OED har normal organisasjons- og instruksjonsmyndighet og klagebehandlingskompetanse i forhold til NVE. NVE ble opprettet i 1922. Inntil 1985 var også Statskraftverkene (datidens organisering av Statkraft og Statnett) en del av NVE. Regjeringen bebudet i forbindelse med markedsreformen et forslag til nyorientering og effektivisering av NVE, som ble fremlagt i en generell budsjettproposisjon som angikk tilleggsbevilgninger for 1990<sup>55</sup>, og av denne grunn ble betydelig mindre enn det mange på forhånd hadde forventet. NVE har store deler av reguleringen av og tilsynet med kraftnett. På nettsektoren er NVE både

---

<sup>51</sup> Hammer (2002) s. 661.

<sup>52</sup> Lovkommentaren s. 41.

<sup>53</sup> Hammer (2002) s. 61.

<sup>54</sup> Brev fra OED til NVE av 14. des. 2001.

<sup>55</sup> St prp nr 95 (1989-90).

konsesjonsmyndighet og har hjemmel til å fastsette forskrifter. Samtidig er NVE kontrollmyndighet og ivaretar hoveddelen av regulatorfunksjonene.

### 3.4.3 Statnett

Statnett ble, som nevnt, opprettet i 1992 som et statsforetak. Statsforetaksformen ble skapt av lovgiver gjennom Lov om Statsforetak av 30. august 1991 nr. 71, som en mellomting mellom et statsaksjeselskap og en forvaltningsbedrift. Et statsforetak ligner på et aksjeselskap i den forstand at et ikke kan instrueres utenom foretaksmøte, som i praksis er et møte i OED. Skal det styres utover dette, må det skje i lovs form.<sup>56</sup> Samtidig ligger det i formen statsforetak at foretaket skal utføre viktige samfunnsoppgaver. I dette kan det ligge føringer om at foretaket ikke kun skal styres etter bedriftsøkonomiske, men heller samfunnsøkonomiske prinsipper. Statnett er i dag en betydelig netteier ved at foretaket eier mesteparten av sentralnettet og er operatør for hele nettet. Samtidig spiller foretaket en viktig rolle i myndighetsutøvelsen i kraftnettet i sin rolle i forbindelse med driftskoordineringen.

Statnett SF er i dag tillagt viktige myndighetsoppgaver fra departementet innenfor det man kaller driftskoordineringen. Det er ikke noe nytt at andre enn staten utfører myndighetsoppgaver, jfr. Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. Februar 1967 § 1 tredje ledd. Dette kan omtales som funksjonell forvaltningsmyndighet.<sup>57</sup> Og under utførelsen av dette ansvaret er Statnett underlagt departementets instruksjonsmyndighet.

Statnett er som statsforetak, som utgangspunkt, ikke underlagt forvaltningsloven og offentlighetsloven<sup>58</sup>, men foretaket er det i forhold vedtak som fastsettes i egenskap av

---

<sup>56</sup> Hammer (2002) s. 677.

<sup>57</sup> Hammer (2002) s. 661.

<sup>58</sup> Jfr. Statsforetakslovens § 4.

funksjonelt forvaltningsorgan.<sup>59</sup> Avgjørelsene er imidlertid unntatt reglene om klagebehandling i Fvl. kap IV-VI.<sup>60</sup> Jeg går ikke nærmere inn på dette.

## **4 Regulatorfunksjonens uavhengighet i El-direktiv II**

### **4.1 Innledning**

I en fri markedstenkning skal regulatormyndigheten være uavhengig av aktørene i markedet. På denne bakgrunn fremgår et ganske strengt uavhengighetskrav i El-direktiv II art. 23.1:

” These authorities shall be wholly independent from the interests of the electricity industry.”

Dette reiser to spørsmål om uavhengighet. For det første forholdet til elektrisitetsindustrien og hva dette omfatter? For det andre er, som tidligere nevnt, det særegne ved elektrisitetssektoren at det offentlige i de fleste europeiske land er tungt inne på eiersiden, både hva gjelder produksjon og nett. Samtidig er myndighetene regulatorer. Dette har ført til en debatt om hva uavhengighetskravet egentlig innebærer for organiseringen av statsforvaltningen i medlemslandene?

Myndighetene har valgt å organisere regulator på forskjellige måter i de ulike landene. Med uavhengighet menes da særlig forholdet til overordnet departement øvrig forvaltning og politiske prosesser. Jeg vil legge hovedvekten i det følgende på den sistnevnte problemstillingen.

---

<sup>59</sup> Kfr. Systemansvarsforskriftens § 28 første ledd.

<sup>60</sup> Sml. Enl. § 5A-1 siste punktum jfr. systemansvarsforskriftens § 28 siste ledd.

Regulatorene i EU-landene kan deles inn i grupper, utfra fire grunnleggende karakteristikk.

Flere land, blant disse Tsjekkia, Danmark, Belgia, Frankrike, Irland, Italia, Portugal og Storbritannia, har opprettet regulatorer som uavhengige forvaltningsorganer som ikke er underlagt regjeringens instruksjonsmyndighet<sup>61</sup>. Alle disse organene har blitt opprettet over en periode på de siste 14 år, og de ledes i hovedregelen av et kollegium. Organene dekker stort sett både elektrisitets- og gass-sektoren.

En del land, blant disse Hellas, Luxemburg og Spania, har opprettet uavhengige rådgivende organer<sup>62</sup>. Disse likner de uavhengige forvaltningsorganene, men har ingen selvstendig beslutningsmyndighet. De gir råd til departementet over et bredt spekter regulatorsaker. Det skal imidlertid bemerkes at disse landene nå vil tilpasse sine løsninger til direktivet.

Flere av de land som var tidligst ute med reformer, blant disse Norge, Nederland og Sverige har etablert forvaltningsorganer underlagt instruksjonsmyndighet som regulatorer<sup>63</sup>. Også Finland og Ungarn har en slik løsning. I praksis vil disse organene nyte stor grad av uavhengighet, men være formelt underlagt overordnet departements instruksjonsmyndighet. De har et separat budsjett, egen ledelse, men er altså formelt underlagt departementet.

Den siste gruppen land har ikke noen egen regulator overhodet<sup>64</sup>. Dermed er det relevante ministerium som tar seg av regulatoroppgavene, eventuelt i samarbeid med konkurransemyndighetene. Det var inntil nylig tilfellet med Tyskland. I dag finnes det ikke

---

<sup>61</sup> Ocana s. 21-22

<sup>62</sup> Ocana s. 18

<sup>63</sup> Op cit s. 19

<sup>64</sup> Op cit s. 22

noen EU-land som ikke har en regulator, i tråd med El-direktiv II. Utenfor EU finnes det fortsatt eksempler på dette, for eksempel Sveits, Japan og New Zealand.

Et gjennomgående problem har vært at i mange av de land som har valgt uavhengighetsmodellen har myndighetene bevisst skåret ned bevilgningene til det uavhengige organet. Italia fremstår som et eksempel på dette. I andre land som Storbritannia har regulator vokst seg til en sterk maktbastion for sektorinteresser til politikernes store fortvilelse. Det blir hevdet at de motarbeider politiske interesser.

Utviklingen går i retning av større likheter blant regulatorene på energisektoren.<sup>65</sup> Dette har til dels sammenheng med internasjonal ”benchmarking” og ”best practice” identifikasjon, blant annet i OECD-regi, men også EU-samarbeidet. Et gjennomgående trekk er at jo mer liberaliserte markedene i de respektive land er, jo mer makt og uavhengighet har regulatorene.

#### 4.2 El-direktiv II : Vedtakelse i EU og gjennomføring i EØS-avtalen

El-direktiv II ble vedtatt i EU 26. juni 2003, og trådte i kraft 16. juli 2003 med frist for gjennomføring i EU-medlemslandenes nasjonale lovgivning 1. juli 2004. Utviklingen av et indre marked for kraft faller innenfor Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet av 17. mars 1993 (EØS-avtalen) virkeområde, da det omfattes av bestemmelsen om det indre marked jfr. avtalens kap. I. Direktivet skal inntas i avtalens vedlegg IV, og beslutningen ventes i EØS-komiteens møte høsten 2005.

Som relevant for Det indre markedet skal direktivet gjennomføres i norsk rett gjennom Norges forpliktelser etter EØS-avtalen. OED uttalte i et høringsnotat fra 2004, på bakgrunn av en foreløpig gjennomgang, at få endringer syntes å være nødvendige i norsk rett. I gjennomføringen av endringene hadde man valgt mellom endringer i lov, forskrift eller ved konsesjonsvilkår til selskapene. Gjennomføringskravene til direktiver gir lovgiver stor

---

<sup>65</sup> Ocana s. 17



grad av frihet i valg av gjennomføringsform, jfr. EØS art. 7. Det viktige er at man ivaretar lojalitetsplikten i folkeretten, samtidig som man er oppmerksom på den spesifikke EØS-rettslige lojalitetsplikten i avtalens art. 3. Lovgiver valgte i dette tilfellet å gå for en lovendring. En del endringer vil altså bli gjennomført i Norge som følge av direktivet. Et høringsnotat<sup>66</sup> med konkrete endringsforslag er sendt på høring, med frist i oktober 2005, direktivet ventes nå gjennomført i norsk rett ved årsskiftet 2006/2007.

### 4.3 Regulatorfunksjonens uavhengighet – art. 23

#### 4.3.1 Rettskildebildet ved tolkning av EØS-forpliktelser

Det rettslige utgangspunkt for tolkningen av direktiver følger av EØS art. 6 jfr. Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol av 2. mai 1992 (ODA-avtalen) art. 3. EØS avtalen skal tolkes i samsvar med tilsvarende bestemmelser i EF-retten. Dette vil si at det er EF-domstolen som autoritativt tolker direktivene. Det samme prinsippet er gjengitt i respektive fortaler.<sup>67</sup> Fra dette utgangspunktet må det tas det forbehold i EØS-avtalens særtrekk som folkerettslig avtale og ikke overnasjonal avtale, og avtalens begrensede virkeområde. EFTA-domstolens praksis vil også ha stor rettskildemessig verdi ved tolkning av EØS-forpliktelser.

#### 4.3.2 Ordlyden

En skal først merke seg at ren ordlydstolkning spiller en forholdsvis beskjeden rolle i EF-retten, ettersom den er flerspråklig og alle språkversjonene er like autentiske/offisielle.<sup>68</sup> Likevel ser man at EF-domstolen bruker ordlyden som det naturlige utgangspunkt og ofte foretar en komparativ analyse av de ulike språkversjonene av rettsaktene.

---

<sup>66</sup> Høringsnotat av 28. juni 2005 vedr. lovutkast om endringer i energiloven

<sup>67</sup> Kfr. EØS fortalens 5. ledd jfr. ODA fortalens 4. ledd.

<sup>68</sup> Arnesen s. 4.

Det heter i El-direktiv II art. 23 at regulator skal være *"wholly independent from the interests of the electricity industry"*. Det fremstår umiddelbart som logisk at de berørte parter ikke selv kan påvirke regulatorbeslutninger. Dette skal sikre at reguleringen er rettfærdig og ikke fremmer en gruppes interesser på bekostning av andre interesser.

En ren språklig tolkning av ordlyden skulle tilsi at regulator eller representanter for denne ikke kan sitte i styret eller ha eierskap i produksjons- eller nettselskaper, eller på andre måter ha en interesse i elektrisitetsindustrien.

Man merker seg også bruken av ordet *"wholly"* i art. 23.1, som nærmest understreker uavhengigheten som et sentralt punkt og insisterer på denne. I den franske versjonen kommer dette enda tydeligere frem *"totalement independantes"*.

Et annet spørsmål er hva regulator skal være uavhengig fra? Dette avhenger av hva som ligger i passusen *"Interests of the electricity industry"*. Man kan slå fast ut fra dette at det departement som har eierskapet til nettselskaper eller produksjonsselskaper, ikke samtidig kan utføre regulatorfunksjonen<sup>69</sup>.

---

<sup>69</sup> For oppstrømsvirksomheten på gass-sektoren ser det foreløpig ut til at departementet (OED) selv vil opptre som regulator. Dette til tross for at Gass-direktiv II (2003/55/EF) har en lik regulatorformulering i som El-direktiv II. Det er imidlertid uklart om regulatorbestemmelsen gjelder både for oppstrøms og nedstrømsvirksomheten. OED sitter selv på store eierposter igjennom SDØE (Petro) og er stor deleier i Statoil, og dermed betydelig deltaker i interessentselskapet Gassled som eier gassrørledningene. Samtidig er OED eier av operatørselskapet for gassrørledningene Gassco AS. Se Van Uchelen/Roggenkamp s. 462: *"It is questionable however whether a Ministry could qualify as the independent dispute resolution body as envisaged by the Gas Directive. In Norway, state ownership in infrastructure on the one hand, and the Ministry's wide regulatory and judiciary powers on the other hand seem on particular to be at odds with such envisaged independency."*

#### 4.3.3 Fortalen/formålsbestemmelsen i direktivet

Fortalen spiller en sentral rettskildemessig betydning i EF-retten. EF-domstolen henviser regelmessig til fortalen. Direktivene begrunnes her og i direktivets innledende bestemmelser. Arnesen<sup>70</sup> har sammenliknet fortalen med norske Odelstingsproposisjoner, i det direktivets begrunnelse oppgis der og denne vil kunne spille inn ved tolkningen. Det faller naturlig å se fortalen i sammenheng med formålsbestemmelsen ettersom begrunnelse og formål henger nært sammen. EF-domstolen har flere ganger lagt vekt på det tolkningsalternativ som medfører at man i størst mulig grad realiserer direktivets formål.<sup>71</sup> Dette kalles også teleologisk tolkning.

I fortalen vises det til at El-direktiv I var utilstrekkelig for å åpne kraftmarkedet for konkurranse.

Det første el-direktivet stilte ikke opp noe krav om regulator i det hele tatt<sup>72</sup>. Særlig ble det sett på som uheldig at åpningen av markedene fungerte meget ulikt i medlemslandene, dette vridde konkurransen, ved at enkelte aktører ble beskyttet på sine hjemmemarkeder ved myndighetenes ”patriarch approach”<sup>73</sup> samtidig som de kunne ekspandere i andre medlemsland som hadde åpnet sine markeder.

I art. 3 nr. 1, som fremstår som direktivets generelle formålsbestemmelse, uttales at medlemsstatene selv bestemmer den institusjonelle oppbygging i tråd med subsidiaritetsprinsippet. Av dette fremgår forutsetningsvis at energiområdet er et delt ansvarsområde mellom medlemslandene og kommisjonen i EU. Dette betyr at subsidiaritetsprinsippet kommer til sin fulle anvendelse. Dette taler mot at kravet om uavhengighet legger føringer for medlemslandenes organisering av forvaltningen.

---

<sup>70</sup> Arnesen s. 13

<sup>71</sup> Arnesen s. 34.

<sup>72</sup> Jones s. 9-10.

<sup>73</sup> Op cit s. 9-10.

I fortalens 4. ledd legges vekt på ikke-diskriminering og nettheadgang. I 15. ledd understrekes behovet for effektiv regulering. Samtidig tales det om de nasjonale regulerende myndigheter.

Samlet sett gir ikke fortalen og formålet noe klart svar på hva slags uavhengighet det er tale om.

#### 4.3.4 Forarbeider

Forarbeider i EF-retten har ikke den samme stilling som i norsk rett. EF-domstolen legger svært sjelden vekt på disse. Grunnen kan til dels være at fortalen<sup>74</sup> og direktivets formålsbestemmelse inneholder begrunnelser. Dersom fortalen og formålet ikke kan gi nevneverdig hjelp kan imidlertid forarbeidene ha en viss verdi. Imidlertid blir det ofte foretatt større endringer<sup>75</sup> underveis i direktivenes tilblivelsesprosess, noe som kan medføre at disse derfor er lite relevante.

Saksbehandlingsprosedyren i EU for det nye direktivet var den såkalte "Codecision procedure" i fellesskapstraktatens art. 251.

I kommisjonens første forslag<sup>76</sup> redegjøres nærmere for bakgrunnen for direktivet, og det gis også en nærmere begrunnelse for regulatorfunksjonen. Det understrekes at en regulatorfunksjon er en grunnleggende forutsetning for å sikre ikke-diskriminerende adgang til nettet. Det blir understreket at disse organene skal ha en ex-ante funksjon (i motsetning til konkurransemyndighetene – ex post).

Det kan se ut som om kommisjonens første utkast legger spørsmålet om regulators organisering åpent. Det som taler for det er ordlyden i utkastet, hvor ikke uavhengig

---

<sup>74</sup> Det er vanlig å skille mellom fortale og forarbeider, jfr. Arnesen s. 41-42.

<sup>75</sup> Arnesen s. 14.

<sup>76</sup> Forslag til Europaparlamentets og Rådets direktiv om endring av direktiv 96/92/EF og 98/30/EF om felles regler for det indre marked for henholdsvis elektrisitet og naturgass.

organisering nevnes spesielt. Mot dette taler at uavhengigheten understrekes i Kommisjonens Explanatory Report, hvor det heter at til tross for regulatororganets uavhengighet, må det samarbeides tett med andre myndighetsorganer.

Direktivutkastet var først til behandling i Europaparlamentets komité for industripolitikk, eksterne økonomiske forbindelser, forskning og energi. I komiteens betenkning av 1. mars 2002<sup>77</sup> ønskes en endring i forhold til kommisjonens forslag ved at uavhengigheten av overordnet myndighet tas med i teksten.

Komiteen ønsket følgende formulering av direktivforslaget:

“They shall in addition have the highest possible degree of independence from the Governments of Member States and they must be wholly independent of interests of the electricity industry.”

Europaparlamentets plenumsforsamling valgte i sitt vedtak i første lesning av 13. mars 2002<sup>78</sup> å ta komiteens endringsforslag til følge (351 stemte for, 79 mot, og 114 avsto), men det ble noe omformulert.

Europaparlamentets forslag lød:

“They shall have the greatest possible degree of independence from the

---

<sup>77</sup> Report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Directives 96/92/EC and 98/30/EC concerning common rules for the internal market in electricity and natural gas - Committee on Industry, External Trade, Research and Energy amendment 75 på s. 52 i betenkningen. Ref. Nr. A5-0077/2002.

<sup>78</sup> Position of the European Parliament adopted at first reading on 13 March 2002 with a view to the adoption of European Parliament and Council Directive 2002/.../EC amending Directive 96/92/EC concerning common rules for the internal market in electricity. Forslag til art. 22 nr. 1 på s. 24. Ref. nr. T5-0106/2002

governments of Member States and shall be wholly independent of interests of the electricity industry.”

Kommisjonen ville ikke ta endringen til følge i sitt modifiserte endringsforslag av 7. juni 2002<sup>79</sup>. Kommisjonen uttaler :

“The requirement that national regulatory authorities should be independent of government can not be accepted”.

Rådet var i sine motiver ved førstegangsbehandlingen av 3. februar 2002<sup>80</sup> enig i dette standpunktet, samtidig som man understreker at det tilkommer medlemslandene selv å bestemme hvilke institusjoner som skal være regulator (dok. finnes kun på fransk):

” La position commune, tout en confirmant les conclusions de Barcelone qui prévoient que les États membres *sont libres de définir les arrangements institutionnels appropriés* pour s'acquitter de leurs tâches de régulation, a précisé la formulation de l'article 23, paragraphe.....“ (min uthevelse)

Forslaget ble etter dette seende slik ut:

” These authorities shall be wholly independent from the interests of the electricity industry.”

---

<sup>79</sup> Amended proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directives 96/92/EC and 98/30/EC concerning rules for the internal markets in electricity and natural gas. Under explanatory report på s. 3. Ref. Nr. COM(2002)0304.

<sup>80</sup> Position commune arrêtée par le Conseil en vue de l'adoption de la directive du Parlement européen et du Conseil concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/92/CE. Projet d'exposé des motifs du Conseil på s. 4. Ref Nr. 15528/2/2002.

I annen gangs behandling i Europaparlamentet ble direktivet på nytt sendt til vurdering i Europaparlamentets komité for industripolitikk, eksterne økonomiske forbindelser, forskning og energi. I komiteens betenkning av 28. april 2003<sup>81</sup> ønsker komiteen på nytt å endre teksten, og endte opp med følgende forslag:

“These authorities shall be wholly independent from the interests of the electricity industry and the government”.

Begrunnelsen gjengis i forslaget:

” The regulatory authority has the duty to uphold competition. It may not be dependent on industry nor may it be an instrument of government”

Dette synspunktet skulle vise seg vanskelig å forlike med Rådet og Kommisjonen. Det ble ført harde forhandlinger som i siste minutt endte med et kompromiss, der Europaparlamentet valgte å gå tilbake på formuleringen.

Europaparlamentet valgte altså i annen gangs lesning av 4. juni 2003<sup>82</sup> ikke å legge komiteens forslag til grunn.

Formuleringen som ble valgt var denne:

” These authorities shall be wholly independent from the interests of the electricity industry.”

---

<sup>81</sup> Recommendation for second hearing on the Council common position for adopting a European Parliament and Council directive on common rules for the internal market in electricity and repealing Directive 96/92/EC på s. 20-21. Ref.nr. A5-0136/2003.

<sup>82</sup> Position of the European Parliament adopted at second reading on 4 June 2003 with a view to the adoption of European Parliament and Council Directive 2003/.../EC concerning common rules for the internal market in electricity and repealing Directive 96/92/EC på s. 32. Ref.nr. T5-0242/2005.

Dette var også den formuleringen man endte opp med da direktivet ble endelig vedtatt av rådet den 26. juni 2003.

Man kan konstatere at forarbeidene er tydelige og at organenes uavhengighet har vært et kontroversielt punkt under direktivets tilblivelse. Det er uenighet mellom parlamentet, som hovedsakelig begrunner sitt syn med å sikre effektiv konkurranse, og de nasjonale myndigheter, som begrunner sitt syn med ønske om selv å kunne bestemme hvordan den nasjonale forvaltningen skal organiseres. Det er uklart hvor Kommisjonen står, ettersom den ikke nærmere grunngir hvorfor større uavhengighet ikke kan aksepteres.

#### 4.3.5 Tolkingsuttalelser

Generaldirektoratet for energi og transport har presisert i tolkningsuttalelser<sup>83</sup> av 14. januar 2004, (som riktignok ikke er bindende for Kommisjonen, og enda viktigere, ikke for EF-domstolen) at det ikke kreves en forvaltningsmessig uavhengig regulator, men gir uttrykk for at dette er ønskelig. I tolkningsuttalelsen<sup>84</sup> heter det at:

” When setting up the regulatory authority, the Directive requires that Member States shall designate one or more competent bodies with the function of regulatory authorities. These authorities shall be wholly independent from the interests of the electricity [gas] industry. This, therefore, does not necessarily require the regulator to be separate from existing government structures, even though a separate regulator is the most common and desirable model.”

Når det gjelder klagebehandling, åpner tolkningsuttalelsen for at denne kan foregå i departementet. Men departementet kan kun godta eller sende vedtaket til fornyet

---

<sup>83</sup> Note of DG Energy & Transport on directives 2003/54/EC and 2003/55/EC on the Internal market in Electricity and Natural gas.

<sup>84</sup> Op Cit på s. 1.



behandling, de kan ikke endre vedtaket. Dette synes å stå noe i motstrid til overnevnte uttalelse om at regulator ikke behøver å være uavhengig av regjeringen. Man kan sette spørsmålstegn ved den rettskildemessige verdi av en slik løsning som langt fra har klar forankring i ordlyden, så lenge den ikke har vært prøvet for EF-domstolen.

Dette er i motstrid til dagens situasjon i norsk rett, der det er full overprøvingsrett, og generaldirektoratets tolkningsuttalelse synes ikke nevnt av departementet i høringsnotatet<sup>85</sup> til implementeringen av El-direktiv II. Man kan på denne bakgrunn spørre seg om tolkningsuttalelsen er uttrykk for gjeldende rett? Tolkningen Kommisjonen foretar er vanskelig å lese ut av ordlyden, mens den derimot kan la seg forsvare sett ut fra direktivets formål. Jeg synes imidlertid at Kommisjonens løsning har karakter av en mellomløsning, som ikke innebærer noe reelt valg, men tar sikte på å forlike de standpunkter som var fremme i debatten i forkant av vedtakelsen av direktivet. En slik kompromissløsning skaper etter mitt syn ikke den ønskede avklaring, og kan dermed ikke gi uttrykk for gjeldende rett.

#### 4.3.6 Juridisk teori

EF-domstolen begrunner svært sjelden sine avgjørelser med juridisk teori<sup>86</sup>, men en må anta at teori likevel kan ha en faktisk betydning som rettskilde. Flere av domstolens dommere er tidligere professorer i rettsvitenskap.

Jones<sup>87</sup> uttaler at formålet med passusen om uavhengighet må forstås slik at meningen var å sikre at regulator ikke blir utsatt for politisk press for å beskytte statlige selskaper. Man skulle heller ikke kunne manipulere tariffer og priser i forkant av politiske valg.

---

<sup>85</sup> Høringsnotat av 28. juni 2005 vedr. lovutkast om endringer i energiloven

<sup>86</sup> Arnesen s. 19.

<sup>87</sup> Jones s. 98

#### 4.3.7 Nasjonale myndigheters tolkninger

Det er grunn til å minne om at ved EØS-forpliktelser har nasjonale myndigheters tolkninger gjennom forarbeider, implementeringsdokumenter mv. mindre tolkningsverdi enn det som er vanlig i norsk rettskildelære. Dette skyldes at norske myndigheter ikke selv har gitt reglene. Det samme synspunktet må gjelde for de andre nordiske landene, der man også har en sterk tradisjon for bruk av forarbeider.

I St. meld. Nr. 17 (2004-2005) pkt. 3.7.4.3. redegjøres nærmere for dette:

”Den norske tradisjonen med å bruke forarbeider som en sentral rettskilde ved fortolkning av bestemmelser i regelverket skiller denne fra EU/EØS-retten. På områder som reguleres av EØS-avtalen, vil det i siste instans være EFTA-domstolens rettskildebruk som er avgjørende for resultatet. Dette innebærer at lovgiver i noe mindre grad enn tidligere kan basere seg på å gi førende signaler gjennom forarbeidene.”

I det norske høringsnotatet<sup>88</sup> forut for endringene i Energiloven nevnes ikke uavhengighetsproblemstillingen i det hele tatt. Man ser ut til å anta at full instruksjonsmyndighet er i samsvar med direktivets art. 23.1.<sup>89</sup>

I et brev fra European Free Trade Association (EFTA) til Kommisjonen av 29. januar 2002 hevdes det i organisasjonens kommentarer til direktivutkastet at “Norway has had good experience over a long time with a regulatory authority (Norwegian Water Resources and Energy Directorate), which is wholly independent of interests of the electricity industry.” Man må anta at denne vurderingen er gjort på vegne av norske myndigheter og denne innebærer at norske myndigheter ikke anser dagens organisering av norsk forvaltning med full instruksjonsmyndighet over regulator for å være i strid med direktivets art. 23.1.

---

<sup>88</sup> Høringsnotat av 28. juni 2005 vedr. lovutkast om endringer i energiloven

<sup>89</sup> Det norske høringsnotatet setter betydelig strengere krav enn direktivet hva gjelder kravene til seksklapsmessig/funksjonell adskillelse. Jfr. Gilje Aarseth i foredrag på Juridisk Fakultet i Oslo 13. september 2005.

Det synes som om svenske myndigheter deler den norske oppfatningen av forståelsen av art. 23.1. I Sverige har man en regulering som i graden av uavhengighet likner den norske. Svenske myndigheter fremhever i forarbeidene.<sup>90</sup>

”Direktivet föreskriver att den som skall vara tillsynsmyndighet över de områden som anges måste vara helt oberoende av elindustrins intressen. En lämplig ordning kan därför vara att Energimyndigheten utpekas som tillsynsmyndighet.”

Svenske myndigheter beveger seg ikke inn på en prinsipiell debatt om Energimyndighetens (tilsvarer NVE i Norge) uavhengighet, men ser ut til å forutsette dette. Man konsentrerer seg om regulatoroppgavene som ramses opp i art. 23 faller innenfor Energimyndighetens myndighetsområde i dag, hvilket man konkluderer med at de gjør.

De finske forarbeidene<sup>91</sup> tar ikke opp spørsmålet. Her er også spørsmålet hvorvidt dagens ordning kan videreføres, og tausheten på dette punkt synes å indikere at så er tilfellet.

#### 4.4 Delkonklusjoner

Man kan etter overnevnte gjennomgang åpenbart slå fast at El-direktiv II inneholder et krav om regulators uavhengighet fra elektrisitetsindustriens interesser, og da særlig selskaper og foretak på sektoren. Om direktivet også krever regulators uavhengighet fra overordnet myndighet og politiske prosesser fremstår som et betydelig mer tvilsomt spørsmål.

Etter mitt syn kan det neppe oppstilles et slikt krav i dag. Det er nok en gang grunn til å understreke forarbeidenes begrensede rettskildemessige vekt i EU/EØS-retten. Det ble imidlertid under behandlingen av direktivet i Europaparlamentet/Rådet, gjennom den avklaring av ordlyden og de forhandlinger som fant sted, tatt konkret stilling til spørsmålet om uavhengighet. Subsidiaritetsprinsippet som er uttrykkelig nevnt i El-direktiv II art. 3 taler også for en slik løsning. Det trekker i samme retning at den siste tidens utvikling i EU

---

<sup>90</sup> SOU 2003: 113 s. 138.

<sup>91</sup> RP 127/2004.

har vært preget av at nasjonalstatene har fått mer innflytelse, på bekostning av sentrale EU-organer.

Samtidig holder Europaparlamentet tilsynelatende forholdsvis hardnakket på sitt syn om at regulators uavhengighet av regjeringene er viktig. Dette kan indikere at denne diskusjonen på sikt kan bli tatt opp igjen. Det kan virke som om Europaparlamentet legger mest vekt på frykten for at myndighetene vil intervenere i kraftmarkedet for å fremme spesielle politiske mål eller gi konkurransefordeler til offentlig eide aktører. Rådet og Kommisjonen på sin side synes bekymret for at en bred formulering om regulators uavhengighet av regjeringene vil kunne innebære at regulator tillegges eller tiltar seg oppgaver av mer energipolitisk karakter som derved unndras demokratisk kontroll.

Grunnlaget for denne uenigheten kan være at El-direktiv II i samsvar med subsidiaritetsprinsippet overlater til de enkelte medlemsstater å fastsette hvilke oppgaver som skal tilligge regulator og hvordan denne skal innpasses i forvaltningsstrukturen. . Dermed vil en bred formulering om uavhengighet av regjeringene kunne få uforutsigbare virkninger i de enkelte land.

Kommisjonen har tatt initiativ til et samarbeidsorgan European Energy Regulators Group ERGEG (opprettet ved kommisjonsbeslutning 2003/796) mellom de nasjonale regulatorene for å fremme en mer ensartet regelhåndhevelse og praksis. Dette vil på sikt kunne gjøre det lettere å få en felles oppfatning av hvilke av regulators oppgaver som bør utføres uavhengig av regjeringene.

Det synes også som om direktivet i sin beskrivelse av regulators oppgaver ikke skiller helt klart mellom oppgaver som i hovedsak sikter mot å effektivisere kraftmarkedet og regulere konkurranseforholdet mellom aktørene i markedet på den ene side og hva som hører hjemme i den politiske sfære på den annen side. En høyere grad av presisering og sortering av regulators oppgaver, ville kunne avdekke større enighet mellom EUs organer enn behandlingen av direktivet ga inntrykk av.

En kan ikke se bort fra at det blir EF-domstolens oppgave å skjære igjennom og avklare hvilke av regulators oppgaver som forutsettes utøvet under uavhengighet. EF-domstolen har vist seg som en dynamisk domstol som ikke sjelden fortolker og utfyller regelverket med utgangspunkt i de grunnprinsipper som gjelder for unionen.

Det ville være åpenbart uheldig for utviklingen av et felles kraftmarked i Europa om regjeringer i de enkelte land i betydelig grad blandet seg inn i regulators markedsregulerende oppgaver. Ensartede regler, organisering og praksis innenfor markedsreguleringen fremstår som et viktig mål. Det kan reises tvil om ERGEG vil være et tilstrekkelig sterkt instrument til å fremme mer uniforme forhold i medlemslandene. Dersom praksis i de ulike land skulle forbli svært forskjellig, vil det kunne melde seg et behov for et overnasjonalt organ for å ivareta disse regulatoroppgavene.

På bakgrunn av drøftingen ovenfor ser jeg det som essensielt å søke å trekke skiller mellom de reguleringsoppgaver som har et klart markedsregulerende siktemål og de som har som formål å ivareta mer politiske styringsbehov på sektoren. I min gjennomgang av regulators oppgaver nedenfor har jeg lagt således lagt særlig vekt på dette skillet..

## **5 Uavhengighet i et norsk forvaltningsrettslig perspektiv**

### **5.1 Adgangen til å opprette uavhengige forvaltningsorganer**

Jeg vil i dette kapittelet se nærmere på adgangen i norsk rett til å opprette uavhengige forvaltningsorganer som ikke er underlagt Kongens instruksjonsmyndighet.

Utgangspunktet i norsk rett er overordnet organs instruksjonsmyndighet i forvaltningshierarkiet. Det følger av Kongeriget Norges Grundlov av 17de mai 1814 (Grl.) § 3 og ble også bekreftet i forvaltningskomiteens innstilling. Dette er den rettslige

forankring for den tradisjonelle norske forvaltningsstruktur med regjeringen på toppen og et departement som det administrative og politisk ansvarlige styrings- og tilsynsorgan på regjeringens vegne.<sup>92</sup> Prinsippet er, som det vil fremgå, ikke uten unntak.

Det ble uttalt i Ingvaldsenutvalgets rapport i NOU: 1972: 38 på s.23-24:

«Alle forhold tatt i betraktning mener utvalget at forvaltningen i hovedregelen må bygges opp slik at Regjeringen og departementene har instruksjons- og kontrollmyndighet overfor andre organer. Dette gir som nevnt Regjeringen og departementene mulighet for å gjennomføre en politisk målsetting som kan ha sin bakgrunn i direktiver og ønsker som Stortinget gir uttrykk for. Dessuten er det en fordel at departementene har et ansvar for det som foregår i de underordnede organer og en plikt til å rette på svakheter. ( . . . )

Utvalget har heller ikke noe å bemerke til at det legges til uavhengige organer å ta avgjørelse i saker hvor sterke rettssikkerhetsgrunner taler for en slik løsning. En kontroll fra departementets side vil også ha som formål å sikre gode, rettferdige avgjørelser, men det kan virke naturlig i en del saker at en kontroll ut fra rettssikkerhetshensyn legges til organer som ikke står under en politisk overledelse, sml. foran om kontrollkommisjonene etter lov om psykisk helsevern og Trygderetten.»

Stortingets Utenriks- og konstitusjonskomité sluttet seg til synspunktet<sup>93</sup> og Stortinget fattet følgende vedtak:<sup>94</sup>

«Som en hovedregel skal legges til grunn at Kongen og eventuelt også departementene skal ha instruksjons- og kontrollmyndighet over andre offentlige organer. Blir det i et forslag til lov eller stortingsvedtak foreslått at instruksjons- og kontrollmyndigheten skal være begrenset i forhold til det som er hovedregelen, må dette begrunnes i særlige hensyn. Det anses særlig viktig at Regjeringen og departementene beholder kontrollmyndighet.»

---

<sup>92</sup> Bernt s. 28.

<sup>93</sup> Innst. S nr. 277 (1976-1977) s. 9.

<sup>94</sup> Stort. Forh. 1977 s. 4076.

Dette betyr ikke at Grl. § 3 ikke har grenser for hvor mye myndighet som kan legges til uavhengige forvaltningsorganer<sup>95</sup>, Det som imidlertid synes klart er at det ikke finnes en indre ”kjerne” av saker som ikke kan tas fra den utøvende makt, slik den konstitusjonelle teori tidligere hevdet. Stavang<sup>96</sup> sier det på følgende måte: ”Om ein skal holde seg til botanisk biletspråk, må ein såleis slå fast at Grl. § 3 har synt seg ikkje å vere ei kjernefrukt, men ein løkplante”.

Det som er sikkert er at Stortinget må respektere de kongelige prerogativer<sup>97</sup>, men dette følger ikke av Grl. § 3, men av de respektive prerogativbestemmelser.<sup>98</sup>

## 5.2 Uavhengige forvaltningsorganer – et tegn i tiden

Utviklingen i retning av mer uavhengige forvaltningsorganer er blitt karakterisert som et nytt utviklingstrekk i norsk forvaltningshistorie. Tradisjonelt er det departementene som har hatt rollen med å instruere den øvrige forvaltningen og klagebehandling. Uavhengighet kan sperre for ulike former for styring, som instruks og omgjøringsadgang.

Grunnen til denne reorganiseringen, på forretningsområder der staten selv på lik linje med private aktører driver virksomhet, er i stor grad påvirket av den internasjonalisering norsk forvaltning er gjenstand for. Dette gjelder særlig folkerettslige forpliktelser etter EØS-avtalen. Samtidig er det et utslag av forvaltningspolitiske trender som har gjort seg gjeldende i andre OECD-land.<sup>99</sup> Denne utviklingen startet opp i USA<sup>100</sup>, der man har tradisjon for sterke ”agencies” utenfor statsforvaltningen på delstats- og føderalt nivå, i Sverige<sup>101</sup> har man også en tradisjon for mer uavhengige forvaltningsorganer.

---

<sup>95</sup> Smith i NOU 1997: 19 Vedlegg 5.

<sup>96</sup> Stavang, s. 221.

<sup>97</sup> Se for eksempel Grl. §§ 12, 18 og 26.

<sup>98</sup> Eckhoff/Smith s. 183.

<sup>99</sup> Rubecksen s. 3.

<sup>100</sup> Hammer (1999) s. 395.

<sup>101</sup> Op. Cit. S. 395.

OECD har utviklet en egen styringsmodell, kalt "the practioner model" som har som mål å hindre favorisering av statlige interesser i markedet. En skal skille statlige tilsynsoppgaver og eierskap på samme sektor. Tilsynsfunksjoner skal også holdes atskilt fra politiske funksjoner og gis større grad av uavhengighet. Konkurransopolitikk er en sentral premissleverandør.

### 5.3 Sondringen mellom forvaltningsrettslig og økonomisk/administrativ uavhengighet

Begrepet uavhengighet er relativt. Med uavhengighet menes naturligvis ikke at organet skal være uavhengig av grunnlov, lov osv. Dermed blir den rettslige form viktig. De uavhengige organer utøver sin myndighet direkte i kraft av hjemmelsgrunnlaget, normalt lov. Slike helt eller delvise innskrenkninger i Kongens beslutningsmyndighet må fattes av Stortinget ved lov eller plenumsvedtak. Et slikt vedtak må normalt forstås slik at Stortinget selv er bundet av det, likeså vel som regjeringen, da hensynene (hindre politisk overstyring) stort sett er gjeldende i forhold til begge organer.<sup>102</sup>

Vedtaket fra 1977 gjengitt i punkt 4.1 er Stortinget ikke bundet av, det kan man når som helst gå tilbake på i nytt plenarvedtak, men så lenge vedtaket står der innebærer det at regjeringen i det enkelte tilfellet må dokumentere at det foreligger særlige hensyn på det enkelte område for å gjøre underliggende organer uavhengige.

Ex ante reguleringen gjennom lovgivning er av avgjørende betydning for hvor stort spillerom organet har. Det man ser er at mer formell politisk uavhengighet av overordnede organer kompenseres med økt kontroll i form av rammestyring, koordinering og resultatrapportering. Dette som i politisk terminologi kalles det "klassiske autonomiparadokset".<sup>103</sup>

---

<sup>102</sup> Eckhoff/Smith s. 183.

<sup>103</sup> Rubecksen upaginert.



Faglig uavhengighet betyr ikke at organene er økonomisk fristilt fra Staten. Organene mottar sine bevilgninger over statsbudsjettet, og her er statsråden ansvarlig dersom det ikke ytes tilstrekkelige bevilgninger, både ved mistillitsforlag i Stortinget eller eventuelt ved Riksrett.<sup>104</sup> Statsråden må følge med på organisatoriske, administrative og økonomiske forhold vedrørende organet, men er avskåret fra å gripe inn i de faglige spørsmål som er til behandling i organet. Man kan si det slik at Statsrådets ansvar går så langt myndigheten rekker.<sup>105</sup> Problemet er at det ikke alltid er lett å skille klart mellom faglig og økonomisk uavhengighet, noe ikke minst debatten rundt Domstolenes tidligere administrative avhengighet av departementet viste.

#### 5.4 En gradvis utvikling i norsk rett

Det finnes i dag flere uavhengige forvaltningsorgan som ikke er underlagt Kongens instruksjonsmyndighet. Et eksempel er Datatilsynet.<sup>106</sup> Også de ulike ombudene som barneombud<sup>107</sup>, forbrukerombud<sup>108</sup> er uavhengige av overordnet organ. Her fastsettes imidlertid departementet en generell instruks om organisasjon og saksbehandling. For øvrig utfører ombudene sitt arbeid selvstendig. Se også de domstolslignende forvaltningsorganene som Trygderetten<sup>109</sup> Fylkesnemnda for sosiale saker<sup>110</sup>,

---

<sup>104</sup> Smith i NOU 1997: 19 Vedlegg 5.

<sup>105</sup> Smith i NOU 1997: 19 Vedlegg 5.

<sup>106</sup> Kfr. Lov om behandling av personopplysninger av 14. april 2000 nr. 31 § 42.

<sup>107</sup> Kfr. Lov om barneombud av 6. mars 1981 nr. 5 § 6.

<sup>108</sup> Jfr. Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår av 16. juni 1972 nr. 47.

<sup>109</sup> Jfr. Lov om anke til Trygderetten av 16. desember 1966 nr. 9.

<sup>110</sup> Jfr. Lov om barneverntjenester av 17. juli 1992 nr. 100 kap. 7 jfr. Lov om sosiale tjenester mv. av 13. des. 1991 nr. 81 kap. 9.

Kontrollutvalgene for psykiatri<sup>111</sup> og Utlendingsnemnda<sup>112</sup>. Klageorganer som Markedsrådet<sup>113</sup> og Likestillingsrådet<sup>114</sup> er også uavhengige forvaltningsorganer.

De organene som nok har mest til felles med regulatorfunksjonen i den øvrige statsforvaltningen er de øvrige statlige sektortilsyn, som Luftfartstilsynet, Jernbanetilsynet, Sjøfartsdirektoratet, Post- og teletilsynet osv. Disse organene har svært varierende uavhengighet fastsatt i de ulike tilsynenes instruks.

En kan slå fast at tross den utvikling som har funnet sted i retning av stadig flere uavhengige forvaltningsorganer ligger hovedregelen om Kongens instruksjonsmyndighet og plenarvedtaket om at det må foreligge særlige hensyn for uavhengighet fast.

## **6 Regulatoroppgaver og uavhengig organisering**

### **6.1 Innledende bemerkninger**

Jeg vil nå drøfte spørsmålet om det foreligger særlige grunner for å gjøre ulike regulatoroppgaver uavhengige av overordnet myndighet(regjeringen). Jeg har derfor valgt ut en del regulatoroppgaver som er tillagt NVE i dag for en mer detaljert drøftelse. Disse er utarbeidelse av forskrifter, konsesjonsmyndighet, rasjonering, prisregulering, tilsyn/kontroll og tvisteløsning. For sammenhengens skyld drøfter jeg også systemansvarsfunksjonen og avregningsfunksjonen (driftskoordineringsoppgavene) som utøves av Statnett SF.

---

<sup>111</sup> Kfr. Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern av 2. juli 1999 nr. 62 kap. 6.

<sup>112</sup> Lov om Utlendingers adgang til riket og deres opphold her av 24. juni 1988 nr. 64.

<sup>113</sup> Kfr. Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår av 16. juni 1972 nr. 47.

<sup>114</sup> Kfr. Lov om Likestilling mellom kjønnene av 9. juni 1978 nr. 45 § 13.

## 6.2 Forskrifter

### 6.2.1 NVEs kompetanse til å fastsette forskrifter

Utarbeidelse av forskrifter omfattes av det ovenfor angitte regulatorbegrepet. Jeg velger derfor å ta det med her, også ettersom dette er en sentral oppgave for NVE i dag. NVE har en vidtgående forskriftskompetanse. Denne følger ikke av energilovens forskriftshjemmel i enl. § 7-6 og reguleres heller ikke av den generelle fullmakten NVE har til å fatte vedtak på energilovens område.<sup>115</sup>

Derimot følger forskriftskompetansen av energilovforskriftens § 7-6 og er begrenset til 15 opplistede saklige områder. Ved at NVE er gitt en fullmakt til å fastsette forskrifter i en forskrift utarbeidet av et overordnet organ (OED) vil NVE-forskriftene være av lavere trinnhøyde enn energilovforskriften, og må vike i tilfellet motstrid.<sup>116</sup> I medhold av bestemmelsen i enf. § 7-6 har NVE fastsatt 6 sentrale forskrifter.

### 6.2.2 Fordeler og ulemper ved økt uavhengighet

Grunnleggende demokratiprinsipper forutsetter at forskrifter som er en forlengelse av lovgivningskompetanse er underlagt det forvaltningsmessige hierarkiet og dermed folkevalgt kontroll.<sup>117</sup> Forskriftskompetanse innebærer en delegasjon av lovgivningskompetanse. Legalitetsprinsippet forutsetter at alle inngrep i borgernes rettsfære har hjemmel i lov. Hele prinsippet om delegasjon på lovgivningens område av forvaltningsmyndighet forutsetter at man har instruksjonsmyndigheten i behold.

Dette forhindrer selvsagt ikke at regulator deltar aktivt i utarbeidelsen av forskriftene, men politiske myndigheter må ha mulighet til å gripe inn. Det vil si at full instruksjonsmyndighet og klageadgang opprettholdes.

---

<sup>115</sup> Jfr. Brev fra OED til NVE av 14. 12. 2001.

<sup>116</sup> Lovkommentaren s. 245.

<sup>117</sup> St.Meld. (2002-2003) nr 17.

### 6.2.3 Delkonklusjon

Utarbeidelse av forskrifter bør fortsatt være underlagt departementets instruksjonsmyndighet og ikke være en del av oppgavene til et eventuelt uavhengig organ.

## 6.3 Konsesjonsmyndighet

### 6.3.1 De ulike konsesjonene i energiloven

Utgangspunktet for konsesjoner er at det eksisterer et generelt forbud mot noe, og at det gjøres en dispensasjon/tillatelse til et tiltak ut i fra dette forbudet. I energiloven er dette utgangspunktet eksplisitt kommet til uttrykk.<sup>118</sup> Det finnes to typer konsesjoner. En type hvor søker har rettskrav på konsesjon, dersom nærmere angitte vilkår er oppfylt. En annen der om innvilgelse av konsesjon skal gis innebærer ulike grader av skjønnsmyndighet. Det vanlige er at konsesjoner gjøres tidsbegrenset, dette er også tilfellet på kraftrettens område. Det fremgår av energiloven at konsesjoner i utgangspunktet skal gis for et begrenset tidsrom på inntil 30 år.<sup>119</sup> Det er den antatte levetiden av elektriske anlegg som var bakgrunnen for denne fristen. I NVE-praksis har man gitt konsesjoner med langt kortere varighet. Dette har blant annet sin årsak i muligheten for dynamisk innregulering av markedsreformen i energiloven av 1990.<sup>120</sup> Det har vært hele 6 konsesjonsrunder siden 1991.

Reguleringen av kraftmarkedet etter markedsomleggingen skjedde i stor grad ved hjelp av konsesjoner<sup>121</sup>, og ved at det ble stilt vilkår (både standardvilkår og tilleggsvilkår) i en overgangsperiode til en hadde etablert mer generelle regler. Det har vært delte meninger

---

<sup>118</sup> § 3-1 første ledd, § 4-1 og 4-2 første ledd.

<sup>119</sup> Jfr. Enl. § 2-2 annet ledd.

<sup>120</sup> Hammer s. 673.

<sup>121</sup> Hammer (2002) s. 660.

om dette var en god løsning. Myndighetene har forsvart dette med at det ga den nødvendige fleksibilitet og dynamikk i en tilpasningsperiode til ny markedsøkonomisk modell<sup>122</sup>, mens kritikerne er betenkt over manglende forutsigbarhet og rettsikkerheten. Utviklingen har gått fra færre individuelle konsesjonsvilkår til flere generelle vilkår angitt i forskrift.

Konsesjonsplikten ble i energiloven gjort meget vid, alle former for levering av kraft ble omfattet av den, alle aktører i en eller annen form for monopolsituasjon og alle som driver omsetning. Dette var grunnen til at den ble særlig effektiv som reguleringsinstrument.

Det finnes flere konsesjonsordninger i Energiloven. Enheter som omsetter elektrisk energi, eller kan stå i en eller annen form for monopolsituasjon må ha omsetningskonsesjon, jfr. enl. § 4-1. Dette omfatter både produsenter og nettselskaper, samt rene omsetningsselskaper. Derimot omfattes ikke rene kraftmeglere som ikke påtar seg noe økonomisk ansvar. Omsetningskonsesjonen gir det rettslige grunnlaget for å forestå kontroll med selskapene. NVE er ved delegasjon<sup>123</sup> fra OED gitt myndighet til å gi omsetningskonsesjoner.

Områdekonsesjon jfr. enl. § 3-2 gir enerett/monopol på overføring av energi i nett innenfor et nærmere angitt geografisk område. NVE er gitt myndighet til å gi områdekonsesjoner. Det stilles som vilkår en leveringsplikt til alle brukerne i området.<sup>124</sup> Denne leveringsplikten innebærer 4 elementer<sup>125</sup> en tilknytningsplikt, en plikt til å selge/levere kraft, et krav om tilfredsstillende/god leveringssikkerhet og avregnings/faktureringsplikt.. Samtidig innebærer områdekonsesjonen en tillatelse til bygging og drift av anlegg på under 22 V, nettselskapene trenger således ikke søke om konsesjon for nye anlegg.<sup>126</sup> For bygging og drift av anlegg som ikke omfattes av områdekonsesjonsordningen, må en ha

---

<sup>122</sup> Ot Prop nr. 56 (2001-2002) pkt. 1.2.

<sup>123</sup> Brev fra OED til NVE av 14. des. 2001.

<sup>124</sup> Hammer (2002) s. 700.

<sup>125</sup> Lovkommentaren s. 55-56.

<sup>126</sup> Faktaheftet s. 61.

anleggskonsesjon, jfr enl. § 3-1.<sup>127</sup> NVE er også gitt myndighet til å gi anleggskonsesjoner.<sup>128</sup>

Ved hjelp av område- og anleggskonsesjonen kan myndighetene holde den nødvendige kontroll med om det skal bygges anlegg og i så fall hvor disse skal oppføres.<sup>129</sup> De ulike hensynene nedfelt i energilovens formålsparagraf vil stå sentralt i denne vurderingen.

Konsesjon for utførsel og innførsel av energi jfr. enl. § 4-2 gjelder bruken av utenlandsforbindelsene. Her har OED valgt å beholde sin konsesjonsmyndighet. Norge er i dag en del av det fellesnordiske kraftmarkedet. Det nordiske markedet er tilknyttet Tyskland, Polen og Russland.

Utenom dette finnes konsesjoner for driftkoordineringsfunksjonene i nettet. Systemansvarskonsesjon jfr. enl. § 5A-2 annet ledd, og avregningskonsesjon jfr. enl. § 4-3. Disse er det Statnett SF som utfører i henhold til konsesjon.

Videre finnes konsesjon for drift av markeds plass, jfr. enl. § 4-5 for handel med energi. Det er Nordpool som har denne konsesjonen i dag. Nordpool eies av Statnett SF og Svenska Kraftnät.

### 6.3.2 Fordeler og ulemper ved økt uavhengighet for konsesjonsmyndigheten

Uavhengighet må balanseres mot behovet for samfunnsmessig styring. I den sammenheng kan det være interessant å se på de vurderinger som foretas i en konsesjonsbehandling.

Enl. § 3-4 om adgangen til å sette vilkår ved anleggskonsesjon og områdekonsesjon lyder:

---

<sup>127</sup> Faktaheftet s. 61.

<sup>128</sup> Brev fra OED til NVE av 14. des. 2001.

<sup>129</sup> Lovkommentaren s. 45.

For konsesjoner etter §§ 3-1 og 3-2 kan departementet<sup>130</sup> gi nærmere forskrifter og fastsette vilkår:

- 1 av hensyn til etterspørsel av elektrisk energi og til en rasjonell energiforsyning.
- 2 om påbegynnelse, bygging, utførelse, idriftsettelse, vedlikehold, drift og nedleggelse av det elektriske anlegget
- 3 om utnyttelse av det enkelte kraftverk.
- 4 for å unngå skader på natur og kulturverdier
- 5 om konsesjonærens organisasjon og kompetanse, kompetanse hos den som overlates driftsoppgaver og bestemmelser som regulerer bortsettelse av drift.

Departementet kan i forbindelse med den enkelte konsesjon fastsette ytterligere vilkår dersom det finnes påkrevet av allmenne eller private interesser.

Konsesjoner på kraftsektoren er som det fremgår av overnevnte ikke konsesjoner der søker har rettskrav på konsesjon dersom nærmere angitte vilkår er oppfylt, jfr. bruken av ordet ”kan”. Konsesjonene etter energiloven innebærer varierende grad av skjønn. Dette skjønnet begrenses av reglene om myndighetsmisbruk og utenforliggende hensyn.

Som enl. § 3-4 viser er det en rekke ulike hensyn som står mot hverandre i en konsesjonsbehandling etter energiloven. Hensynet til elforsyningen, samfunnsøkonomiske behovsvurderinger, miljøhensyn mv. Også ”Allmenne og private interesser” som blant annet omfatter grunneierinteresser og nabointeresser.

Brede samfunnsmessige vurderinger der vidt ulike interesser og hensyn settes opp mot hverandre innebærer i stor grad politikk, og er neppe egnet til å autoritativt ivaretas av et uavhengig sektororgan. Konsesjoner har mye til felles med normativ virksomhet, det gjelder ikke minst på kraftsektoren. Dette tilsier at konsesjonsmyndigheten er underlagt

---

<sup>130</sup> Delegert fra OED til NVE jfr. brev av 14. des. 2001.

departementets instruksjonsmyndighet og at vedtaket kan påklages til OED, som står nærmere statens egentlige lovgiver Stortinget.

Utbygging av kraftanlegg innebærer betydelige investeringer. Det å gi et monopol konsesjon er også en sak av stor viktighet og elektrisitetsforsyningen er av fundamental samfunnsmessig betydning. Debatter rundt utbygging av produksjons- og nettanlegg har tidligere skapt mye debatt, og i enkelte tilfeller vært svært kontroversielle. Alle disse elementene taler for vanlig instruksjonsmyndighet.

En grunn til å gjøre konsesjonsbehandlingen mer uavhengig kunne være at det er en risiko for at staten forfordeler virksomheter eid av staten, og at det blir ulik behandling. En slik praksis ville uansett lett komme i konflikt med energiforskriftens § 2-2, og det alminnelige forvaltningsrettslige krav om likebehandling/rettferdighet.

Det er grunn til å hevde at betenkelighetene blir færre når lovgivningen de seneste år har gått i retning av flere generelle og færre individuelle konsesjonsvilkår, som setter klarere rammer for skjønnsvurderingen som skal foretas i det enkelte tilfellet. Samtidig er det i stor grad en politisk vurdering om konsesjon skal gis eller ikke. Dette kan til dels være avhengig av de rådende politiske oppfatninger i samfunnet, som de politiske myndigheter snarere enn et faglig uavhengig organ er nærmest til å si noe om. Eksempelvis ser vektleggingen av miljøhensyn ser gradvis ut til å forsterkes.

Regjeringen har i Stortingsmeldingen om Statlige tilsyn<sup>131</sup> gitt uttrykk for at den er skeptisk til å gi fra seg myndighet her. Unntaket er der staten er i en konkurransesituasjon med andre aktører. Staten er neppe i konkurranse med andre aktører i det naturlige nettmonopolet, på den annen side er som nevnt nettreguleringen grunnleggende for reguleringen av markedet for omsetning av kraft der staten er en betydelig aktør i konkurranse med andre aktører (Statkraft har 31,2% markedsandel).

---

<sup>131</sup> St. meld nr. 17 (2002-2003).



### 6.3.3 Delkonklusjon

Konsesjonsmyndigheten bør fortsatt være underlagt departementets instruksjonsmyndighet.

## 6.4 Driftskoordineringsoppgavene: Systemansvar og avregning

### 6.4.1 Nærmere om systemansvaret og avregningsfunksjonen

Systemansvaret fremstår ikke som en oppgave for en regulator i tråd med skillet i El direktiv II mellom regulatorfunksjoner og driftskoordineringsoppgaver. Jeg velger likevel å ta det med her, ettersom det hører nært sammen med spørsmålet om regulators organisering.

Statsforetaket Statnett SF er gjennom konsesjon systemansvarlig for det norske kraftnettet. Denne formen for driftskoordinering er et naturlig monopol, i det dette kun kan utøves av en aktør på samme nivå.<sup>132</sup> Hvordan systemansvaret skal utføres følger av hjemmelsbestemmelsen i Enl. § 5A-1 og Forskrift om systemansvaret i kraftforsyningen av 7. mai 2002 nr. 448 (systemansvarsforskriften). Under utøvelsen av systemansvaret er det klart at Statnett skal følge de grunnleggende prinsipper som er nedfelt i lov og forskrift basert på grunntankegangen i energilovens formålsparagraf.

Det må til enhver tid være samsvar mellom bruk og produksjon i det norske kraftnettet.<sup>133</sup> Statnett SF er gitt den viktige oppgaven med å ivareta dette, som på mange måter utgjør en kjerneoppgave i kraftnettet. Flere ganger hvert år oppstår såkalte ”flaskehalser”, der det ikke er nok strøm i et område for å dekke et gitt behov og det ikke finnes overføringskapasitet nok for å dekke dette.<sup>134</sup> Systemansvarlig skal sikre en viss leveringskapasitet, dette er helt avgjørende for at markedet skal fungere. Det som da skjer i

---

<sup>132</sup> Hammer (1996) s. 393.

<sup>133</sup> Hammer (2002) s. 676.

<sup>134</sup> Falch s. 26.

knapphetssituasjoner/flaskehalser er at systemansvarlig deler opp landet i flere områder for å avhjelpe flaskehalsen.<sup>135</sup>

Den systemansvarlige har normalt et kortsiktig perspektiv for sin virksomhet<sup>136</sup>, gjerne et par døgn. I en virkelig kritisk situasjon ved langvarig underdekning, krig, beredskap osv. overtar rasjoneringsmyndigheten som er tillagt NVE.

Den systemansvarlige skal opptre ikke-diskriminerende, og ikke fremme sine egne interesser.<sup>137</sup> Kostnadene til utøvelse av systemansvaret inngår i Statnetts totale inntektsramme. NVE foretar jevnlig kontroll med systemansvarlig<sup>138</sup>, samtidig er "systemansvarlige også en medhjelper for NVE under utøvelsen av kontrollfunksjonen".<sup>139</sup>

Statnett SF er i medhold av enl. § 4-3 annet ledd gitt konsesjon for å opptre som avregningsansvarlig for det norske kraftnettet. Det rettslige grunnlag for utøvelsen av avregningsfunksjonen er Forskrift om måling, avregning og samordnet opptreden ved kraftomsetning og fakturering av nettenester av 11. mars 1999 nr. 301 (avregningsforskriften). Ettersom kraftnettet er et momentant system må det være korrekt finansiell avregning for all inngående og utgående kraft av nettet, og finansiell balanse oppnås mellom produksjon og forbruk av kraft. Den avregningsansvarlige skal opptre nøytralt.<sup>140</sup> NVE fører også jevnlig kontroll med avregningsansvarlig, jfr. Enl. § 7-1.

---

<sup>135</sup> Op. Cit s. 26.

<sup>136</sup> Hammer (2002) s. 677.

<sup>137</sup> Hammer (2002) s. 668 og 679.

<sup>138</sup> Jfr. Systemansvarsforskriftens § 25 første ledd.

<sup>139</sup> Hammer (2002) s. 686.

<sup>140</sup> Hammer s. 688.

#### 6.4.2 Fordeler og ulemper ved økt uavhengighet

Den systemansvarlige skal opptre nøytralt i nettet.<sup>141</sup> Rent teknisk er det i dag mulig at Statnett fremmer foretakets egne interesser som myndighetsregulator av systemansvaret. Dette kan tilsi en fristilling av funksjonen, hvor den ikke er underlagt instruksjonsmyndighet av en eier som har betydelige eierinteresser både i omsetningsfunksjonen og i nettfunksjonen. Eierskapet utøves riktignok av to departementer OED (Statnett) og Næringsdepartementet(Statkraft). Særlig tillitsaspektet er viktig her, ved at det skapes et inntrykk utad av at Staten ikke blander kortene.

Systemansvaret er fundamentalt for leveringskvaliteten og dermed en essensiell oppgave i nettreguleringen. Det kan reises betenkeligheter mot at en så viktig infrastruktur i samfunnet ikke skal kunne styres av myndighetene. Samtidig har Statnett bygget opp kompetansen som systemansvarlig over lang tid, spørsmålet blir om Statnett kan organiseres annerledes/deles opp for å sikre uavhengighet.

I et rasjoneringstilfellet kan politiske spørsmål komme inn, for eksempel prioriteringss spørsmål. Her kan instruksjonsmyndigheten være naturlig. Systemansvaret omfatter imidlertid ikke rasjonering.

Systemansvarsforskriften gir i dag en omfattende regulering av utøvelsen av systemansvaret. Også de hensynene organet skal fremme er nedfelt der. Det kan være naturlig at myndighetene må gå veien om forskriftsendring for å gripe inn.

Utøvelsen av systemansvaret består hovedsakelig av faglige spørsmål, det er ikke noe behov for at fagkompetansen her overprøves politisk. Et annet moment er tidsaspektet, avgjørelser må tas raskt av systemansvarlig, og det vil sjelden være tid til å konsultere overordnede politiske myndigheter.

---

<sup>141</sup> Systemansvarsforskriften § 4 bokstav B.

Avregning er en opplagt teknisk oppgave, som ikke innebærer politiske spørsmål som gjør det betenkelig å legge funksjonen til et uavhengig organ. Politikerne vil fortsatt ha forskriftsmyndigheten i bakhånd, dersom det oppstår uønsket praksis.

### 6.4.3 Delkonklusjon

Driftskoordineringsoppgavene kan egne seg for uavhengighet. Dette begrunnes med sammenhengen i systemet ved at enkelte regulatoroppgaver gjøres uavhengige, samt at det presiseres at det kun gjelder de tilfeller der Statnett kan instrueres som forvaltningsorgan, ikke som statsforetak gjennom foretaksmøtet.

## 6.5 Rasjonering

### 6.5.1 Rasjoneringsmyndigheten

Det fremgår av enl. § 5A-2 at rasjonering kan iverksettes når ”ekstraordinære forhold” tilsier det. Det fremgår likeledes av bestemmelsen at departementet skal utpeke en rasjoneringsmyndighet som har ansvaret for planlegging og gjennomføring av rasjonerings tiltak. NVE er av OED pekt ut som rasjoneringsmyndighet.<sup>142</sup> De nærmere regler har NVE fastsatt i Forskrift om planlegging og rekvisisjon av kraft og tvangsmessige leveringsinnskrenkninger ved kraftrasjonering av 17. desember 2001 nr. 1421 (rasjoneringsforskriften). Det er først der forbruket over en lengre periode på en kritisk måte overstiger tilbudet at rasjonering kan komme på tale.

### 6.5.2 Fordeler og ulemper ved økt uavhengighet

Karakteren av unntakstilstand i markedet en rasjoneringssituasjon skaper der markedet settes helt eller delvis ut av funksjon tilsier at dette må være en oppgave for myndighetene og at rasjonering styres fra politisk hold.

Vanskelige prioriteringsproblemer oppstår lett ved rasjonering, der ulike interesser settes opp mot hverandre. Dette fremgår klart av rasjoneringsforskriftens § 9. Det heter at de

---

<sup>142</sup> Jfr. Brev fra OED TIL NVE av 14. des. 2001.

overordnede hensyn er liv og helse fulgt av vitale samfunnsinteresser som forvaltning og administrasjon, foran næringsliv og økonomiske interesser. Det er klart at dette er vurderinger som verken bør eller kan overlates til et uavhengig forvaltningsorgan.

### 6.5.3 Delkonklusjon

Rasjonerer er neppe egnet for større uavhengighet.

## 6.6 Godkjenning av tariffer

### 6.6.1 Nærmere om tariffspørsmål

NVE fastsetter inntektsrammer for hvert nettselskap. Det rettslige grunnlag for fastsettelsen er Forskrift om økonomisk og teknisk rapportering, inntektsrammen for nettvirksomheten og tariffing av 11. mars 1999 nr. 302. Disse tariffene skal ta hensyn til ulike faktorer i leveringsområdet som kan påvirke kostnadene, slik som klima, topografi og bosetting.<sup>143</sup> I tariffene skal også vektlegges investeringsbehovet for videreutvikling av nettet og en rimelig avkastning for netteier, gitt effektiv drift. Inntektene må ikke være større enn det som NVE har fastsatt som maksimalinntekt. Dersom inntektene overstiger dette, må nettselskapet betale det overskytende tilbake til kundene.

### 6.6.2 Fordeler og ulemper ved økt uavhengighet

Tariffreguleringen består av teknisk kompliserte spørsmål, slik den er utformet i det norske regelverket. Alle husholdninger og bedrifter betaler nettleie, og spørsmålet har en relevans i forhold til mange velgergrupper. Krav om senkning av nettleien kan derfor bli lett bli en aktuell og populær politisk valgkampsak. Samtidig er det som nevnt ovenfor mange og til dels motstridende hensyn som inngår i en vurdering av hvor høy tariffen skal være. Faglige myndigheter kan vurdere disse på en bedre måte. Det er viktig å ha en langsiktig regulering av kraftnettet, som ivaretar behovet for investeringer i det lange løp. For dette trengs en

---

<sup>143</sup> NOU 2004:4 s. 34.

viss forutsigbarhet over tid for nettselskapene som står for investeringer i nettene, som fagmyndigheter snarere enn politiske myndigheter kan ivareta. Det er lett for politikere å se bort fra disse interessene, grunnet presset fra borgerne om reduserte priser. Uansett vil politikerne kunne endre regelverket, dersom dette er ønskelig, men det vil være en grundigere prosess der konsekvensene for de ulike berørte grupper utredes først.

### 6.6.3 Delkonklusjon

Tariffreguleringen kan legges til et uavhengig organ.

## 6.7 Tilsyn/kontroll myndighet

### 6.7.1 Tilsynsfunksjonen

Først kan det være grunn til å se nærmere på hva som ligger i tilsynsbegrepet:<sup>144</sup>

”Å føre tilsyn i snever forstand vil si at man kontrollerer at tilsynsobjektets atferd er innenfor gjeldende generelle regler, eventuelt normeringer gitt i enkeltvedtak. Der tilsynsorganet oppdager at normer blir overtrådt, vil det normalt være en tilsynsoppgave å vedta nye pålegg som retting, stansing eller tvangsmulkt, for å presse frem en etterlevelse av de normer som gjelder. Disse påleggene kan anses som sekundære idet formålet med slike vedtak å er å sikre en effektiv opprettholdelse av normsetting som er gjort på et tidligere tidspunkt.”

Hjemmelen for NVEs tilsynsvirksomhet fremgår av enf. § 7-2, sammenholdt med påleggsbestemmelsen i enf. § 7-3. Det kan eksempelvis ved vedtak komme pålegg om utbedringer på anlegg for å sikre leveringskvaliteten.<sup>145</sup> Pålegget kan, dersom det ikke etterkommes, følges opp med de sanksjonsmuligheter som energiloven anviser på, herunder tvangsmulkt jfr. enf. § 7-3 og politianmeldelse som kan føre til straffansvar jfr. enf. § 7-5.

---

<sup>144</sup> St Meld. Nr. 17 (2002-2003).

<sup>145</sup> NOU 2004: 4 s. 50.

### 6.7.2 Fordeler og ulemper ved økt uavhengighet for tilsynsfunksjonen

Utgangspunktet er som tidligere nevnt Kongens alminnelige instruksjonsmyndighet. Spørsmålet blir således om det innenfor regulators tilsyns-/kontrollmyndighet finnes særlige hensyn som tilsier en mer uavhengig regulatorfunksjon.

For det første er staten som vist ovenfor meget tungt inne på energisektoren både på nett og produksjonssiden. Den alminnelige borger kan lett få inntrykk av at staten forsøker å skjule sine interesser, og at bukken passer havresekken. Ved en mer uavhengig organisering av tilsynsvirksomheten i regulatorfunksjonen sikrer man mindre identifikasjon mellom Staten som eier og staten som tilsynsobjekt.

Disse områdene er nøye regulert i forskriftene som er fastsatt i medhold av energiloven, samt i konsesjonsvilkår. Så lenge departementet har instruksjonsmyndighet i forhold til å fastsette forskrifter og utstede konsesjoner, er det ikke betenkelig at de ikke har det i selve denne kontrollfunksjonen. Demokratihensynet og legalitetsprinsippet er ivaretatt i vedtakelsen av de generelle normene.

En slik ren oppfølging av gitte normer vil i stor grad innebære rene faglige vurderinger, hvor det politiske er nedtonet eller ikke-eksisterende. Som hovedregel er det få politiske skjønnsvurderinger. Samtidig kan en slik løsning gi tilsynsfunksjonen økt autoritet, troverdighet og tillit i befolkningen. Tilsynet vil besitte en betydelig fagkompetanse. Gjerne mer spesialisert enn i departementet. De vil ha mulighet til å møte tilsynsobjektene i den faglige argumentasjon.

Samtidig vil et tilsyn ikke være underlagt politisk press, i forbindelse med valgkamper, eller måtte gå med på løsninger som vil være politisk ønskelige, men faglig uforsvarlige.

Et uavhengig tilsyns- og kontrollorgan kan sikre tydeligere og klarere roller, bedret arbeidsfordeling, der det er interessekonflikter i departementets arbeidsområder, samt styrke regeloppfølgingen.

På den annen side er det allerede i dag en delegasjon hvilket innebærer at spisskompetansen kommer til sin rett, den avlaster departementet. Det er kun i unntakstilfellene i dag at departementet bruker sin instruksjonsmyndighet.

Fra enkelte hold har det vært hevdet at en må være varsom med å svekke folkestyret. Dette betyr at folket gjennom sine valgte representanter må kunne føre kontroll med at tilsynene handler i samsvar med vedtatt regelverk. Det pekes på at det som rent faglig kan være en god løsning kan være samfunnsmessig lite ønskelig. Uavhengige tilsyn kan være ytterligere et trekk for å redusere politikernes makt i samfunnet. Tilsynene skal ivareta viktige oppgaver på vegne av fellesskapet og da er det naturlig at tilsynet i siste instans er et politisk ansvar. Det er knyttet tvil til om det i et demokratisk samfunn kan forsvares at tilsynsmyndighet blir lagt til organer som ikke er underlagt politisk kontroll.

### 6.7.3 Delkonklusjon

Samlet sett egner kontroll/tilsynsfunksjonen seg for større uavhengighet.

## 6.8 Tvisteløsning

### 6.8.1 Tvisteløsningsfunksjonen

Dagens tvisteløsningsfunksjon i NVE-regi kan sees som en del av kontroll/tilsynsmyndigheten. Med den selvstendige stilling det legges opp til i både i El-direktiv II og i rammenotatet til endringene i energiloven synes jeg det er riktig å behandle dette som et eget punkt.

NVE er med hjemmel i energilovforskriftens § 7-2 gitt myndighet til å fatte vedtak i klagesaker. Selve tvisteløsningsfunksjonen er svakt hjemlet i dag, men forutsettes i



Avregningsforskriften § 18-1 og tarifferingsforskriften § 13-5 sjette ledd. Det legges opp til at hjemmelen skal klargjøres i endringene i energiloven som følge av El-direktiv II, der tvisteløsningsfunksjonen er spesielt nevnt i art. 23 5/6. Konfliktene fremstår utad som tvister mellom nettselskapene og kunden. I realiteten er det en tvist mellom nettselskapenes ulike kunder, og et nullspill for selskapene da det for disse kun er et spørsmål om hvilke kunder man skal velte en kostnad på. Hammer hevder at NVE har en plikt til å treffe avgjørelser i saker vedrørende tariffspørsmål. NVEs tvisteløsningsfunksjon overlappes i noen grad av Elklagenemda som nå foreslås styrket.<sup>146</sup>

Sakene omhandler i all hovedsak spørsmål om nettleietariffer, anleggsbidrag og tilkoblingsavgifter. Det forekommer også saker om manglende informasjon og enkelte andre saker. De langt fleste saker har vært reist av forbrukere mot nettselskaper. Av saker reist i 2003, 2004 og hittil i 2005 ble det reist 45 slike saker.<sup>147</sup> Øvrige næringsdrivende (med unntak av nettsektoren) har i samme periode reist 30 saker for tvisteløsningsorganet. Kraftprodusenter har reist til sammen 11 saker. Netteiere mot netteiere er foreløpig en forholdsvis liten gruppe.

Det rettslige grunnlaget for tvisteløsningen er i stor grad Forskrift om økonomisk og teknisk rapportering, inntektsramme for nettvirksomheten og tariffer av 11. mars 1999 nr. 302. Tvisteløsningsorganet behandler ikke rene privatrettslige spørsmål og har flere ganger gitt uttrykk for dette. Se for eksempel sak 30/2004

*”NVE tar ikke stilling til spørsmål vedrørende eierskapet til nettanlegg”*

*”Vi kan opplyse at NVE ikke er gitt kompetanse til å ta stilling til tvister om forståelsen av skriftlige eller muntlige avtaler som måtte være inngått mellom partene. Slike tvister må eventuelt bringes inn for domstolene”*

---

<sup>146</sup> NOU 2004:4 jfr. Ot. Prp. Nr. 7 (2005-2006)

<sup>147</sup> Statistikken baserer seg på mine undersøkelser av offentliggjorte vedtak tilgjengelige på NVEs hjemmesider på [http://www.nve.no/modules/module\\_109/publisher\\_view\\_product.asp?iEntityId=1478](http://www.nve.no/modules/module_109/publisher_view_product.asp?iEntityId=1478)

Det er klageadgang for vedtakene som fattes av NVE til OED. I 2003 ble 9 saker påklaget. Det forekommer stadig at NVE viser til OEDs vedtak i klagesaker for å begrunne sine vedtak. Et eksempel på dette er sak 46/2003:

*”NVE kan heller ikke støtte Vikens vurdering om at en utskiftning av nettkomponenter før levetiden er utgått representerer en teoretisk verdi. Vi kan her vise til OEDs vedtak av 15. juli 2003, der departementet bifaller prinsippet om at et nettselskap ikke kan kreve at en kunde betaler hele kostnaden ved utskiftning av nettkomponenter med gjenstående levetid”.*

#### 6.8.2 Fordeler og ulemper ved økt uavhengighet for tvisteløsningsfunksjonen

Selv om en gjennomgang av NVEs saker foreløpig har vist at Statnett sjelden er part i tvistesaker, kan man ikke utelukke at dette kan oppstå. Hensynet til partsuavhengighet tilsier at tvisteløsningsfunksjonen gjøres uavhengig av OED, som i dag både er klageinstans og representerer staten som eier i Statnett under foretaksmøtet.

Reglene som skal anvendes er teknisk kompliserte, svært detaljerte og gir lite rom for politisk skjønn. Dette tilsier at tvisteløsningsfunksjonen er egnet for uavhengig behandling.

En ulempe ved økt uavhengighet er at styringshensynet vil være mindre tilstede. Saken vil i større grad bli avgjort på bakgrunn av partenes anførsler. Dette kan føre til at typiske offentlige hensyn ikke blir ivaretatt tilstrekkelig. Dette kan eventuelt rettes opp ved en nærmere detaljering av forskriftene.

Et annet problem i disse sakene har vært den ofte lange saksbehandlingstiden. Det kan spørres om disse sakene har noe å gjøre i et departement som allerede har svært mye å gjøre.

#### 6.8.3 Delkonklusjon

Tvisteløsningsfunksjonen er egnet for uavhengighet.

## 6.9 Noen fellesspørsmål

### 6.9.1 Organisasjonsendringer

Vi har ovenfor sett at rasjonering, konsesjonsbehandling og forskriftskompetanse bør forbli underlagt instruksjonsmyndighet, mens andre regulatoroppgaver som tilsyn/kontroll, tariffregulering og tvisteløsning er egnet for uavhengighet. Regulatormyndigheten må organiseres slik at den er tilpasset eventuelle endringer. Spørsmålet blir dermed om det skal opprettes ulike organer for å ta seg av slike oppgaver? Nedenfor vil jeg peke på enkelte utfordringer som bør ivaretas i en slik prosess.

Faren med å dele i ulike organer etter oppgaver med og uten instruksjonsmyndighet er at man kan risikere å miste verdifulle og kompetente fagmiljøer. Opprettelsen av nytt organ kan også medføre høye engangskostnader i forbindelse med etablering og bemanning.

På den annen side kan det i et organ med oppgaver med/uten instruksjonsmyndighet være vanskelig å skille forskjellige roller klart fra hverandre. Den viktige tillitsfunksjonen i samfunnet kan lett bli skadelidende, ved at borgeren utad ikke får inntrykk av at organet opptrer uavhengig (selv om det faktisk gjør det).

Et annet problem kan være at et stort sektororgan lett kan bli en bastion for sektorinteresser. En tilnærming mot Konkurransetilsynet for tilsyns/kontroll/tvisteløsningsfunksjonen kan være en alternativ løsning, noe man har erfaringer med fra Danmark.

I Danmark<sup>148</sup> har man opprettet et eget uavhengig utvalg Energitilsynet til ivaretagelse av tilsyns og kontrollfunksjonene i nettet. Utvalget er uavhengig og kan ikke styres fra departementet, jfr. LBK 286 2005.

Energitilsynet regulerer nettselskapenes priser og reguleringsbetingelser, herunder tredjepartsadgang, og bidrar ellers til utvikling og strukturendringer i nettet.

Sekretariatsfunksjonene med om lag 30 ansatte er samlokalisert med Konkurransestyrelsen i København. Det er departementet som fastsetter hvilke saker tilsynet skal behandle. Energitilsynet består av et utvalg på 6 personer. Medlemmene skal være uavhengige av energisektorens parter, og skal være personer med ulik bakgrunn. Det skal være personer med juridisk, økonomisk, teknisk, miljø, nærings og forbrukerbakgrunn. Representantene i utvalget oppnevnes for en periode på 4 år. Tilsynet kan behandle saker på eget initiativ eller etter anmeldelse/klage. Tilsynsutvalget har normalt et møte i måneden, og saksbehandlingstiden er i snitt på ca. 7 måneder. Energitilsynet avgir årlig en rapport om sin virksomhet til Transportministeriet.

Det er et skille mellom rutinesaker og mer prinsipielle spørsmål. Rutinesaker avgjøres av sekretariatet, på bakgrunn av retningslinjer og praksis vedtatt av tilsynsutvalget. Den danske energiloven behandler også saker vedrørende gass og fjernvarme.

Et alternativ til å opprette to organer kunne være å trekke de oppgavene som man fortsatt ønsker instruksjonsmyndighet på som konsesjonsmyndigheten og forskriftskompetansen tilbake i OED. Det er liten grunn til å tro at man vil velge denne muligheten, selv om den så lenge det er snakk om konsesjonsmyndighet, forskriftskompetanse og rasjoneringsmyndighet neppe ville komme i strid med EI-direktiv II. Det har vært et mål i de senere tiår å rendyrke departementene så langt det er mulig som politiske sekretariater for regjeringen. Departementet kan dermed konsentrere seg om den strategiske ledelse, og

---

<sup>148</sup> Opplysningene er hentet fra Energitilsynets hjemmesider <http://www.energitilsynet.dk>

bruke mindre tid på teknisk kompliserte og rutinemessige arbeidsoppgaver, som overlates til underliggende organer.

#### 6.9.2 Krav om toinstansbehandling

Det er gjeldende forvaltningsrett i Norge at vedtak normalt skal være etterprøvbare og gjenstand for offentlig kontroll. Grunnene til dette er rettsikkerhetshensyn, samt at førsteinstansen skal gjøre en mer grundig jobb når dens vedtak i enkelte tilfeller blir kontrollert.

I dag er som nevnt vedtakskompetansen delegert fra OED til NVE på de fleste aktuelle områder på energisektoren. Klager sendes NVE for saksforberedelse, før de oversendes departementet. I de unntakstilfeller hvor OED selv har beholdt vedtakskompetansen er klageorganet Kongen i Statsråd.

Spørsmålet blir hvordan en klagebehandling skal kunne løses dersom deler av NVE gjøres uavhengig av OED, jfr. ovenfor.

Opprettelsen av en klagenemnd kan være en løsning. Dette har man gjort på andre områder. Problemet med en slik ordning er at den lett blir kostbar. Den vil også være avhengig av et visst tilslag av saker. Dette kan løses ved at nemnden har ansvaret for andre klager enn de rettet mot NVEs vedtak, og være en bredere sammensatt nemnd med et vidt spekter av saker, for eksempel fra energisektoren som helhet. Da er det samtidig en risiko for at klagenemnden ikke vil tilfredsstille faglige minstemål.

Den danske reguleringsmodellen legger opp til toinstansbehandling ved at klager på det uavhengige Energitilsynets avgjørelser kan klages inn for Energiklagenævnet. Energiklagenævnet behandler klagesaker etter en lang rekke lover på energiområdet og har 19 medlemmer. Av ferdigbehandlede saker fra 2004 ligger omstøtelsesprosenten på vel 22%.

Det kan hevdes at en toinstansbehandling vil være tilstrekkelig og at det ikke er behov for ytterligere kontroll ved domstolsbehandling, som uansett ikke kan overprøve forvaltningens frie skjønn.

En annen løsning kan være ettinstansbehandling med mulighet for anke til domstolene. På enkelte forvaltningsområder kan vedtak i dag ankes direkte inn for domstolene, og erfaringen tilsier at denne er forsiktig med å overprøve avgjørelser fattet på et solid faglig grunnlag.

## **7 KONKLUSJONER**

Jeg har i denne oppgaven behandlet spørsmålet om regulators uavhengighet på elektrisitetssektoren.

I kapittel 4 stilte jeg spørsmålet om hvorvidt det foreligger et bestemt krav til uavhengighet i EØS/EU-retten på bakgrunn av El-direktiv II. Jeg konkluderte med at det åpenbart foreligger et krav om uavhengighet fra selskaper og foretak i elektrisitetsindustrien, mens jeg mener at det neppe kan oppstilles et tilsvarende krav pr. i dag i forhold til medlemsstatenes regjeringer. Jeg viste imidlertid til at det blant EUs organer finnes klare forskjeller i synet på regulators uavhengighet, og at det fremkommer en frykt for nasjonal politisk intervensjon for å fremme spesielle politiske mål eller gi fordeler til offentlig eide aktører. Jeg ga selv uttrykk for at ved en klarere grenseoppgang mellom regulators markedsregulerende oppgaver og de som har mer politisk karakter, og med en mer enhetlig utforming av regulatorene i de ulike land omkring de markedsregulerende oppgavene, så ville en regulator uavhengig av regjeringen ikke fremstå som like problematisk.

I kapittel 5 så jeg på adgangen til å opprette uavhengige forvaltningsorganer i norsk rett. Jeg kom, tross den utviklingen som har funnet sted over de seneste tiår, til at hovedregelen

er Kongens instruksjonsmyndighet i forhold til forvaltningen, jfr. Grl. § 3. Opprettelsen av uavhengige forvaltningsorganer forutsetter at det foreligger særlige hensyn.

I kapittel 6 analyserte jeg ulike regulatoroppgaver, og to driftskoordineringsoppgaver i nær sammenheng med disse, for å undersøke om det foreligger slike særlige hensyn som tilsier uavhengighet. Jeg kom til at utarbeidelse av forskrifter, konsesjonsbehandling og rasjonering fortsatt bør være underlagt Kongens instruksjonsmyndighet. På den annen side konkluderte jeg med at tariffing, tvisteløsning, tilsyn/kontroll, systemansvar og avregning er egnet for uavhengighet.

Norge var tidlig ute med reformer på kraftsektoren, og spørsmålet blir om landet skal fortsette å ligge i forkant. Det kan argumenteres for at en uavhengighetsløsning er mer fremtidsrettet, ettersom denne modellen antagelig er den som kan fungere best på et felles europeisk plan. På grunn av forvaltnings- og administrasjonskulturen i de ulike EU-landene mener jeg at det på sikt er mer sannsynlig at uavhengighetsmodellen blir valgt enn modellen med departementets instruksjonsmyndighet. Dette kan kobles sammen med mer presise krav i direktivet om regulators oppgaver i forhold til regjeringenes. Dersom regjeringenes utforming i de ulike landene forblir svært uensartet, vil utviklingen kunne gå i retning av en felles euro-regulator.

Ideen om en nordisk regulator har vært fremme, ettersom det nordiske kraftmarkedet er mer liberalisert enn i Europa forøvrig. De nordiske landene har ikke noen samstemmig regulering i dag, jfr. eksemplet fra Danmark. En samordning av oppgavene for en nordisk regulator kan legge føringer også for utviklingen i resten av Europa.

Erfaringen i Norge har vist at OED blander seg lite inn i NVEs kontroll og tilsynsvirksomhet. Selv om de involverte organer mener forholdet mellom departementet og forvaltningsorganet ikke reiser noe problem, kan det som nevnt være viktig å sørge for at kraftmarkedets aktører har tillit til at uavhengigheten er vel ivaretatt, og at Staten ikke blander markedsregulering, eierskap og politisk styring.

I Stortingsbehandlingen av tilsynsmeldingen konstateres det at NVE har mange forvaltningsoppgaver, som en grunn til ikke å gjøre noe med direktoratets organisering. I behandlingen av meldingen synes man å glemme at NVE har viktige tilsyns og kontrolloppgaver i tillegg til forvaltningsoppgavene, noe som er redegjort for ovenfor. Det har blitt fremholdt som en svakhet at meldingen ikke drøfter behovet for tilsyn på nye områder, eventuelt opprettelsen av nye avdelinger i eksisterende tilsyn eller helt nye tilsyn. Problemstillingen er relevant også på andre sektorer. Det er i det hele tatt vanskelig å se noen gjennomgående prinsipper i forhold til uavhengighet i den norske markedsreguleringen. OECD har i denne sammenheng fremholdt at det norske reformarbeidet for omorganisering av forvaltningen har vært pragmatisk anlagt og preget av ad-hoc løsninger.

En viktig utvikling kommer til å skje i Europa fremover på dette området. I 2007 åpnes også privatmarkedet for kraft for full konkurranse. Det gjenstår å se om medlemslandene vil være fristet til å la proteksjonistiske hensyn gå foran hensynet til et effektivt indre marked for kraft. Forhistorien gir grunn til å være pessimist. Det er allerede reist en rekke saker for EF-domstolen etter ikrafttreddelsen av El-direktiv II. En skal ikke se bort fra EF-domstolen vil stille strengere krav til regulatorfunksjonens uavhengighet enn det kommisjonen har gjort i sin tolkningsuttalelse.

Det norske kraftmarkedet har stort sett ligget i forkant av EUs utvikling. Norsk regulering går i stor grad lenger enn el-direktivets minimumskrav. Det kan stilles spørsmål om Norge ser seg tjent med en ensartet eller felles regulering av kraftmarkedet uavhengig av regjeringene. I dagens situasjon da den altoverveiende del av kraftsektoren er offentlig eid eller offentlig kontrollert, kan det være vanskelig å tenke seg sterke interessekonflikter mellom aktørene. Etter hvert som vi får mer varierte produksjonsformer for kraft i Norge og evt. et mer differensiert eierskap, vil aktørenes tilpasning til et felles kraftmarked kunne bli mer konfliktfylt og konkurransen mellom private og offentlige aktører mer tilspisset. På brukersiden er forskjellen mellom markedet i Europa og i Norge ikke stor. Det er grunn til



å tro at EU vil forvente at Norge tilpasser seg ensartede eller felles regulatorfunksjoner, og at Norge på sikt vil være tjent med en ensartet eller felles løsning for markedsreguleringen.

## 8 KILDEREGISTER

### Lover

- Lov om aktieselskapet Vinmonopolet av 19. juni 1931 nr. 18
- Lov om anke til Trygderetten av 16. desember 1966 nr. 9
- Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967
- Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår av 16. juni 1972 nr. 47
- Lov om likestilling mellom kjønnene av 9. juni 1978 nr. 45
- Lov om barneombud av 6. mars 1981 nr. 5
- Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her av 24. juni 1988 nr. 64
- Lov om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiloven) av 26. juni 1990 nr. 50
- Lov om Statsforetak av 30. august 1991 nr. 71
- Lov om sosiale tjenester av 13. desember 1991 nr. 81
- Lov om barneverntjenester av 17. juli 1992 nr. 100
- Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern av 2. juli 1999 nr. 62
- Lov om behandling av personopplysninger av 14. april 2000 nr. 31
- Lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger av 3. mai 2004 nr. 12

### Forskrifter

- Forskrift om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energilovsforskriften- enf.) av 12. juli 1990 nr. 959
- Forskrift om måling, avregning og samordnet opptreden ved kraftomsetning og fakturering av netjtjenester av 11. mars 1999 nr. 301
- Forskrift om økonomisk og teknisk rapportering, inntektsrammen for nettvirksomheten og tariffing av 11. mars 1999 nr. 302

- Forskrift om planlegging og rekvisisjon av kraft og tvangsmessige leveringsinnskrenkninger ved kraftrasjonering av 17. desember 2001 nr. 1421
- Forskrift om planlegging og rekvisisjon av kraft og tvangsmessige leveringsinnskrenkninger ved kraftrasjonering av 17. desember 2001 nr. 1421
- Forskrift om systemansvaret i kraftforsyningen av 7. mai 2002 nr. 448

## Forarbeider og andre stortingsdokumenter

### Odelstingsproposisjoner

- Ot. Prop. Nr. 43 (1989-1990) Om lov om produksjon, overføring, omsetning og fordeling av energi mv.
- Ot. Prop. Nr. 56 (2001-2002)
- Ot. Prop. Nr. 7 (2005-2006)

### Stortingsproposisjoner

- St prp nr 95 (1989-90)
- St prp nr 100 (1990-91)

### Stortingsmeldinger

- Stortingsmelding nr. 19 (1998-99)
- Stortingsmelding nr. 17 (2002-03)
- Stortingsmelding nr. 17 (2004-2005)

### Komiteinnstillinger

- Innst S nr. 277 (1976-77)

### Stortingsforhandlinger

- Stortingets forhandlinger 1977

### Norges offentlige utredninger

- NOU 1972                      Ingvaldsenutvalget
- NOU 1985: 9                Energilovgivningen
- NOU 1997:19                Smith, Eivind. Vedlegg 5: Den konstitusjonelle adgang til å legge vedtaksmyndighet til uavhengige organer.
- NOU 2003: 34                Mellom Stat og marked
- NOU 2004: 4                Lovregulering av strømvavtaler med forbrukere

### Høringsnotater

- Om utkast til lov om endringer i lov av 29. juni 1990 nr. 50 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiloven)

### Forvaltningsvedtak

- NVEs vedtak i sak 46/2003
- NVEs vedtak i sak 30/2004

### Traktater

- Traktaten om opprettelsen av Det Europeiske Kull- og Stålfelleskap av 18. april 1951
- Traktaten om opprettelsen av Det europeiske fellesskap (EF-traktaten) av 25. mars 1957
- Traktaten om opprettelsen av Det europeiske atomenergifellesskap av (EURATOM-traktaten) av 25. mars 1957
- Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol av 2. mai 1992 (ODA-avtalen)
- Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet av 17. mars 1993 (EØS)
- Utkast til traktat om en grunnlov for Europa. Vedtatt av Det europeiske konvent den 13. juni og 10. juli 2003 og undertegnet 18. juni 2004

## Direktiver

- Direktiv 1996/92/EF av 19. desember 1996 om felles regler for det indre marked for elektrisitet
- Direktiv 2003/54/EF av 26. juni 2003 om felles regler for det indre marked for elektrisitet og om opphevelse av direktiv 96/92/EF
- Direktiv 2003/55/EF av 26. juni 2003 om felles regler for det indre marked for naturgass og om opphevelse av direktiv 98/30/EF

## Direktivsforarbeider

- Forslag til Europaparlamentets og Rådets direktiv om endring av direktiv 96/92/EF og 98/30/EF om felles regler for det indre marked for henholdsvis elektrisitet og naturgass
- Report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Directives 96/92/EC and 98/30/EC concerning common rules for the internal market in electricity and natural gas - Committee on Industry, External Trade, Research and Energy
- Position of the European Parliament adopted at first reading on 13 March 2002 with a view to the adoption of European Parliament and Council Directive 2002/.../EC amending Directive 96/92/EC concerning common rules for the internal market in electricity
- Position commune arrêtée par le Conseil en vue de l'adoption de la directive du Parlement européen et du Conseil concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/92/CE
- Recommendation for second hearing on the Council common position for adopting a European Parliament and Council directive on common rules for the internal market in electricity and repealing Directive 96/92/EC på s. 20-21.
- Amended proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council

amending Directives 96/92/EC and 98/30/EC concerning rules for the internal markets in electricity and natural gas

- Position of the European Parliament adopted at second reading on 4 June 2003 with a view to the adoption of European Parliament and Council Directive 2003/.../EC concerning common rules for the internal market in electricity and repealing Directive 96/92/EC

#### Kommisjonens tolkningsuttalelser

- Note of DG Energy & Transport on directives 2003/54/EC and 2003/55/EC on the internal market in electricity and natural gas

#### Kommisjonsbeslutninger

- Kommisjonens beslutning 2003/796/EF av 11. november 2003 om opprettelsen av ERGEG

#### Norske offentlige publikasjoner

- Faktaheftet om energi og vassdragsvirksomheten, Oslo, 2005

#### Utenlandske lover

- Dansk Lovbekendtgjørelse 286 av 2005

#### Utenlandske forarbeider

- SOU: 2003: 113 El- och naturgasmaknaderna – europeisk harmonisering

#### Litteratur

- Arnesen, Finn, *Introduksjon til rettskildelæren i EF*, 3. utgave, Oslo, 1994
- Bernt, Jan F. *Frihagens forvaltningsrett*. Jan F. Bernt, Ørnulf Rasmussen. Bergen, 2003
- Bibow, Jens F. *Inntektsregulering av kraftselskaper*, Oslo, 2003
- Eckhoff, Torstein *Forvaltningsrett*. 7. utg. ved Eivind Smith, Oslo, 2003

- Falch, Ingvald. *Rett til nett – konkurranse i nettbundne sektorer*, Oslo, 2004
- Gilje Aarseth, Hallvard *Nye krav til skille mellom monopol og kk. Basert virks. i kraftsektoren I: Marius nr. 327*, Oslo, 2005
- Graver, Hans Petter *Fra kollektivismen til individualisme, forvaltningsretten i et nytt århundrede I: Lov og rett*, Oslo, 2000, s. 451-482
- Hammer, Ulf. *Kraftmarked og nettmonopol I: Vassdrags- og energirett*, Oslo, 2002, s. 654-747
- Hammer, Ulf *I: Lov og rett*, Oslo, 1996 s. 390 flg.
- Hammer, Ulf *Tilrettelegging av kraftmarkedet*, Oslo, 1999
- Klauer, Stefan *The new German energy regulator – context and structure, I: European Energy Law Report II s. 83-97*, Oslo/Leiden 2005
- Larouche, Pierre *I: Journal of Network Industries*, 2004
- Lavrjissen, Saskia *The European Energy Regulators Group: A panacea for good governance? I: Energy Law Report II, Oslo/Leiden 2005, s. 99-116*
- Jones, Chr. *The Internal energy market*, Leuven, 2004
- Nwajagu *The independence and efficacy of European Community energy regulators: How possible?, University of Dundee, Scotland*
- Ocana, Carlos *Trends in the management of regulation: A Comparison of energy regulators in member countries of the Organisation for Economic Development and Co-operation in Europe I: International Journal of Regulation and Governance, 2003, s.13-32*
- Rubecksen, Kristin *Politisk styring og institusjonell harmoni – en komparativ studie av norske tilsynsorganer. Forslag til PHD*
- Stavang, Per *Storting og regjering : om instruksar frå Stortinget til regjeringa*, Bergen, 1999
- Van Uchelen, Wendela *Regulatory reforms in the Norwegian Gas Industry. Van Uchelen, Wendela, Roggenkamp Martha. I: Journal of Energy & Natural Resources Law Vol 22 No 4*

## Brev

- Brev fra OED til NVE av 14. desember 2001
- Brev fra European Free Trade Association (EFTA) til Kommisjonen av 29. januar 2002



